This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

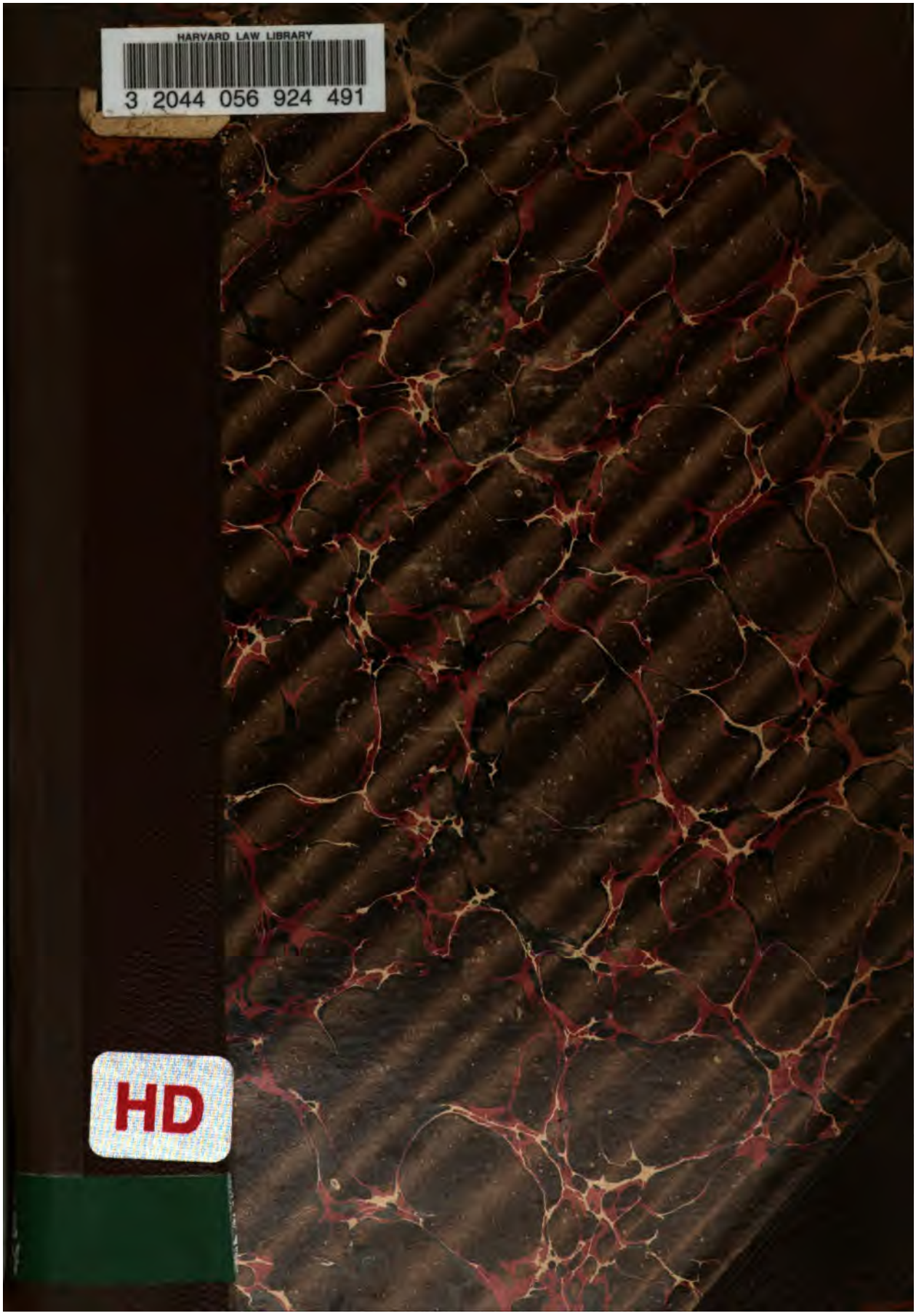
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.


HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 924 491
HD

Bd Sept 1907

HARVARD LAW LIBRARY

Received AUG 9 1907

AUSTRÍA

Die Auslobung.

Eine zivilistische Untersuchung

von

Robert von Mayr
Professor an der Universität in Czernowitz.

Wien, 1905.
Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.
I., Rohlmarkt 20.

Das Recht der Übersetzung in andere Sprachen bleibt vorbehalten.

AUG 21 1907

Buchdruckerei der Manzschen k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung in Wien.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Einleitung: **Lücken im Recht**	1
Erster Abschnitt. **Das Problem: Die Auslobung als Lebenserscheinung**	10—94
1. Terminologie und Tatbestand	10
2. Unbestimmtheit des Adressaten. Öffentlichkeit der Auslobung	15
3. Ernstlichkeit der Erklärung	22
4. Anfechtung der Auslobung	33
5. Widerruf der Auslobung	36—66
a) Unwiderruflichkeit	36
b) Widerruf gegen Schadenersatz	42
c) Freier Widerruf	53
d) Zeitliche Gebundenheit	59
6. Tod und Verlust der Geschäftsfähigkeit	67
7. Die Belohnung	74
8. Der Erfolg	78
9. Die Entscheidung	86
10. Die Zu- und Verteilung der Belohnung	90
Zweiter Abschnitt. **Die Lösung: Die Auslobung als Rechtsinstitut**	95—150
1. Die Aufgabe	95
2. Die juristische Konstruktion der Auslobung	100—126
a) Die Versprechenstheorie	100
b) Die Vertragstheorie	108
c) Der Auslobungsvertrag	123
3. Das positive Recht	127—150
a) Die einzelnen Rechtssysteme	127
b) Das österreichische Recht insbesondere	141
Schluß. **Die Aufgaben der Gesetzgebung**	151—153

Einleitung.

Lücken im Recht.

Allenthalben beeilt man sich, dem römischen Rechte die Sterbeglocke zu läuten; und doch will es bisweilen scheinen, als ob der Geist des römischen Rechtes sich noch immer nicht bei all denen genügende Geltung verschafft hätte, die berufen sind zur Mitarbeit an der Aus- und Fortbildung des Privatrechtes. Ich meine jene spezifische Kunst der römischen Rechtswissenschaft, die es verstand, mit dem geringsten gesetzlichen Apparate die denkbar höchsten praktischen Anforderungen des Rechtslebens zu befriedigen, jene „juristische Ökonomie", jene „Kunst der geschickten Verwendung des Vorhandenen"[1]), die dem Richter, ohne ihn deshalb über das Gesetz zu stellen[2]),

[1]) Ihering, Geist des römischen Rechts, II., 2., S. 345.

[2]) In dieser Hinsicht darf noch immer als das Zutreffendste gelten, was Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I., S. 70, sagt: „Ein ungeschriebenes, nur im Bewußtsein des Urteilenden lebendes Recht gewährt das Gefühl der Rechtssicherheit nur so lange, als es von gleichstehenden Genossen gefunden und gehandhabt wird. So lange erkennt der Einzelne in dem, was jenem billig und recht dünkt, sein eigenes Urteil wieder. Wenn aber durch die fortschreitende Scheidung der Berufsklassen und Interessen das genossenschaftliche Wesen sich lockert und dem Bewußtsein entschwindet, so kann die Rechtssicherheit nur noch von einem Rechte erwartet werden, das als formal bindende äußere Autorität über dem Richter und

die Möglichkeit und die Fähigkeit gewährte, das Recht den Bedürfnissen der Praxis anzupassen, nicht das Leben unter das Joch des Rechtes zu pressen.

Nur die englische — zum Teil auch die französische — Rechtswissenschaft wußte den hohen Standpunkt zu gewinnen, der es beispielsweise mit Freuden begrüßt, daß die Lehre von den Verträgen „glücklicherweise von der Einmischung der Gesetzgebung, wenigstens in ihren Grundlagen, ganz frei geblieben".[3]) In diametralem Gegensatze dazu sieht es die kontinentale Rechtswissenschaft vielfach als ihr höchstes Ziel an, nach Lücken[4]) des Gesetzes zu suchen und, wenn eine solche glücklich gefunden, überlaut nach dem Gesetzgeber zu rufen. Namentlich in Österreich hat die wohlgemeinte und maßvolle, von vornherein auf bescheidene Ziele gerichtete und darum gewiß auch sachlich begründete Aufforderung Ungers[5]) zu einer Revision des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches dieses Streben — man möchte fast sagen — zu ungezügelter Leidenschaft entflammt, so daß schließlich kaum eine Bestimmung des Gesetzes übrig bliebe, wo sich nicht auf eine klaffende Lücke oder ein dringendes Reformbedürfnis hinweisen ließe. Verwunderlich nur, daß das Gesetz bei diesem Stande der Dinge so lange als ein Mustergesetz gelten und, von wenigen zweifellosen Mängeln abgesehen, auch weitgespannten Bedürfnissen genügen konnte.

---

den Parteien steht, und die gefährlichste Wendung wäre es, um mit Justus Moeser zu sprechen, wenn ‚dem ungenossen Richter eben die Macht, welche vordem die Genossen hatten', gegeben würde".

[3]) Anson, Principles of the English law of contract, 2. Aufl. 1882, nach dem Zitat bei E. Schuster, Der Vertragsschluß nach englischem Rechte, Buschs Archiv, 45. Bd., S. 319.

[4]) Zu dem Begriffe der „Lücken im Recht" vgl. Zitelmann, Lücken im Recht, Rektoratsrede, Leipzig, 1903, S. 9 und die dort N. 5 angeführte Literatur.

[5]) Grünhuts Zeitschrift, 31. Bd., S. 389 ff.

Da nun aber einmal das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch unter das Zeichen der Revision gestellt wurde, ist jeder Untersuchung einer privatrechtlichen Frage auf österreichischem Boden bis auf weiteres die bestimmte Richtung gewiesen. Sie muß versuchen, Klarheit darüber zu schaffen, ob ihr Gegenstand im Gesetze eine Lösung gefunden, ob diese Lösung den Bedürfnissen der Praxis zu genügen vermag, ob sich mit Hilfe des Gesetzes eine bessere Lösung finden läßt, falls die bisher von der Praxis beliebte nicht zu befriedigen scheint, oder ob eine Lücke des Gesetzes vorliegt, die anläßlich einer Reform des Gesetzbuches ihre Ausfüllung in dieser oder jener Richtung finden muß. Solange freilich diese Revision nicht stattgefunden, — und wer weiß, wann dies geschehen wird — sehen sich Theorie und Praxis der bei weitem anziehenderen Aufgabe gegenübergestellt, etwaige Lücken rebus sic stantibus auszufüllen. Je nachdem, wie diese Aufgabe sich erledigen läßt, wird es sich dann vielleicht zeigen, daß der „lückenhafte" dem lückenlosen Zustande vorzuziehen, daß ein Bedürfnis nach Ausfüllung der Lücke durch das Gesetz gar nicht vorhanden ist. Es darf mit anderen Worten über dem steten Rufen nach dem Gesetzgeber nicht vergessen werden, daß eine gesunde Gesetzgebungspolitik gar nicht versuchen soll, die Gestalten des Rechtslebens auf eine geschlossene Zahl zu beschränken, daß sie vielmehr ihre Aufgabe nur darin finden soll, der raschen und vielseitigen Entwicklung des Lebens jene allgemeinen Schranken zu ziehen, die durch das Wesen der betreffenden Rechtsverhältnisse oder durch die Rücksicht auf das allgemeine Wohl geboten sind.[6])

Die vielgequälte Frage der „Lücken im Recht" kann hier nicht in ihrer ganzen Breite aufgerollt werden. Nur die leitenden Gesichtspunkte, die eine immer mehr und mehr an

[6]) Vgl. Regelsberger, Zivilrechtliche Erörterungen, Weimar, 1868, S. 200.

Boden gewinnende communis opinio als maßgebend ansieht, sind in Kürze darzulegen:

Eine rechtliche Folge kann nur eintreten, eine positive Bestimmung der Rechtsordnung kann nur Anwendung finden, wenn der Tatbestand vorliegt, an den die Rechtsordnung diese Wirkung knüpft. Denn die Rechtsordnung allein kann der Tatsache die Kraft verleihen, diese Rechtsfolge zu erzeugen.[7]) Sache der Auslegung ist es, den im Gesetze geordneten Tatbestand zu klarer Erkenntnis zu bringen, seine Grenzen mit der erforderlichen Schärfe zu umschreiben.

Eine Lücke der Rechtsordnung liegt daher einmal dann vor, „wenn für besondere Tatbestände eine besondere von der allgemeinen Regel abweichende Behandlung im Gesetze vermißt wird"[8]), ferner dann, wenn „das Gesetz eine Antwort überhaupt schuldig bleibt", indem es zwar einen positiven Satz aufstellt, innerhalb dieses Satzes aber ein einzelnes Moment unbestimmt läßt.[9])

Dem Richter, der zur Entscheidung jedes Rechtsfalles berufen und verpflichtet ist, mag er im Gesetze geregelt sein oder nicht[10]), steht in solchen Fällen eine zweifache Möglich-

---

[7]) Vgl. Zitelmann, a. a. O., S. 18.

[8]) Zitelmann, a. a. O., S. 24; Beispiel: Das Gesetz regelt den Vertragsschluß unter Anwesenden und unter Abwesenden; der Vertragsschluß durch das Telephon ist zweifellos Vertragsschluß unter Abwesenden; die für diesen geltenden Bestimmungen passen aber nicht auf den telephonischen Verkehr; Näheres hierüber und weitere Beispiele bei Zitelmann, a. a. O., S. 22 f.

[9]) Zitelmann, a. a. O., S. 27; Beispiel: Das Gesetz ordnet eine Wahl für eine gewisse Gelegenheit an, trifft aber keine Bestimmung über die Art der Wahl, das Stimmenverhältnis u. dgl. m.; Näheres hierüber und weitere Beispiele bei Zitelmann, a. a. O., S. 27 f.

[10]) Code civil, art. 4: „Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice." Denselben Gedanken bringt § 7 5st. ABGB. implicite zum Ausdruck; vgl. Pfaff-Hofmann, Kommentar, I., S. 191, N. 152.

keit zu Gebote. Er kann dem Anspruche, dem ein im Gesetze nicht ausdrücklich geordneter Tatbestand zugrunde liegt, die Anerkennung versagen, weil die Rechtsordnung mit diesem Tatbestande rechtliche Folgen nicht verknüpfte noch verknüpfen wollte.[11]) Nicht der engherzige Grundsatz: Quod non est in codice, non est in mundo darf aber in solchem Falle seine Entscheidung leiten[12]), sondern nur die rechtspolitische Überlegung, daß es sich gegebenen Falles um ein des Rechtsschutzes nicht würdiges Interesse handle, das der Gesetzgeber, auch wenn er an diese Möglichkeit gedacht haben würde, schutzlos gelassen hätte.

In den bei weitem zahlreicheren Fällen wird der Richter daher einen anderen Weg wählen, die Lücke ausfüllen, richtiger das geltende Recht korrigieren müssen, indem er eine Ausnahme von dem allgemeinen Satze macht, daß eine Rechtswirkung nicht eintritt, wenn sie nicht besonders angeordnet ist[13]), indem er mit anderen Worten aus dem Mangel ausdrücklicher Regelung im Gesetz nicht ohne weiteres auf die Nichtanerkennung einer Rechtsform durch das Gesetz schließt.[14])

Doch auch diese Tätigkeit wird wieder zweifacher Art sein[15]), je nachdem es sich um Lücken der ersten oder der zweiten Art, um „scheinbare" oder um „echte" Lücken[16]) handelt. In jenen Fällen wird es Sache des Richters sein, die allgemeine Regel zu Gunsten des besonderen Tatbestandes zu durchbrechen und einen neuen Rechtssatz durch Weiterbildung schon vorhandener Sondersätze zu finden.[17]) In diesen Fällen

[11]) Vgl. Zitelmann, a. a. O., S. 19.

[12]) Vgl. Unger, Grünhuts Zeitschrift, 31. Bd., S. 399, N. 33, gegen Geller, Österr. Zentralblatt für die jur. Praxis, 22. Bd., S. 6 f.

[13]) Vgl. Zitelmann, a. a. O., S. 20.

[14]) Vgl. Regelsberger, Zivilrechtliche Erörterungen, S. 200.

[15]) Vgl. Ehrlich, über Lücken im Rechte, Juristische Blätter, 1888, S. 447 ff.

[16]) Terminologie Zitelmanns, a. a. O., S. 27.

[17]) Vgl. Zitelmann, a. a. O., S. 24.

muß der Richter mangels jeder Basis vollkommen unabhängig und schöpferisch zur Entscheidung gelangen.[18])

Für das österreichische bürgerliche Recht ist diese fortbildende und schöpferische Tätigkeit des Richters, neben dem, nicht gegen das Gesetz, praeter, nicht contra legem geradezu gesetzlich garantiert[19]), die fortbildende durch den Hinweis „auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze", die schöpferische durch die Verweisung auf die „natürlichen Rechtsgrundsätze". Denn mag man sich unter den letzteren vorstellen, was man will[20]), jedenfalls gewähren sie dem Richter die Befugnis, im Bedarfsfalle das in concreto anzuwendende Recht anderswoher zu nehmen als aus dem positiven Gesetze.[21])

Damit scheint zugleich der Streit, ob „neue" Rechtssätze durch „Überlegungen sozialpolitischen Inhaltes" oder mit Hilfe der „logischen Expansionskraft" des vorhandenen Rechtes zu finden seien[22]), für das österreichische Recht vorlängst zu Gunsten der ersten Alternative entschieden. Nur darf auch in dieser Frage die goldene Mittelstraße nicht verlassen und nicht schon überall dort schöpferisch vorgegangen werden, wo Interpretation und Analogie zwanglose Angliederung an das geltende Recht gestatten.

---

[18]) Vgl. Zitelmann, a. a. O., S. 35; Unger, a. a. O., S. 399, N. 32.

[19]) Öst. ABGB. § 7: „Läßt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft; so muß solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden."

[20]) Unger, a. a. O., S. 399, N. 34: „Im Sinne der Verfasser des BGB. ist darunter gewiß das Naturrecht des 18. Jahrhunderts zu verstehen"; vgl. Zeiller, Beiträge, I., S. 6; Pfaff-Hofmann, Kommentar I. S. 195 ff.

[21]) Unger, a. a. O., S. 400.

[22]) Vgl. Stampe, Deutsche Juristenzeitung, 1905, S. 417.

In dem einen und in dem anderen Falle ist endlich nicht zu übersehen, daß die „rechtschaffende Macht" des Richters niemals über die jeweilige res judicata hinausgehen, „nie die Kraft eines Gesetzes" haben, „auf andere Fälle oder auf andere Personen nicht ausgedehnt werden" kann[23]), mag sie nun „auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht" nehmen, sich also darauf beschränken, die „Wirkungen, die ein Rechtssatz für seinen Tatbestand statuiert, auf einen anderen, vom Gesetz bisher nicht geregelten Tatbestand durch richterlichen Ergänzungssatz" zu übertragen[24]), oder „nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen" entscheiden, also völlig neues Recht schöpfen. Denn der Richter will und kann nicht allgemein verbindliches neues Recht schaffen. Er will und kann vielmehr nur die Entscheidung eines konkreten Falles geben. Das bringt die Eigentümlichkeit dieser Art der Rechtsfindung mit sich, die heute als „Rechtsunsicherheit" beklagt, von den Römern als viva vox juris civilis gepriesen, jenen Vorwurf vielleicht nur der Person der Rechtsfinder, dieses Lob gewiß der Form der Rechtsfindung zu danken hat. Denn im Gegensatze zu dem versteinerten Gesetze vermag sie mit den lebendigen Bedürfnissen des Verkehres gleichen Schritt zu halten.

Zu solcher Rechtsschöpfung durch den Richter kann es also nur kommen, wenn die tatsächlichen Verhältnisse des zu entscheidenden Falles so liegen, daß er offenbar durch das Gesetz nicht ausdrücklich entschieden ist. Die Entscheidung aber ist so zu fällen, wie der Gesetzgeber in diesem Augenblicke sie treffen würde, unter Bedachtnahme auf die tatsächlichen Umstände des besonderen Falles, durch Abwägung der ein-

[23]) § 12 öst. ABGB.; vgl. Pfaff-Hofmann, Kommentar, I. S. 293 f.; Stampe, a. a. O., S. 419.

[24]) Stampe, a. a. O., S. 419; Zitelmann, a. a. O., S. 24.

ander gegenüber stehenden subjektiven Interessen nach Maßgabe der Verkehrssitte auf dem fraglichen Rechtsgebiete.[25])

Eines der Rechtsinstitute nun, die selbst Unger[26]) in den Kreis der Revision des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches einbezogen wissen will, ist die Auslobung.

Sicher ist, daß das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch eine ausdrückliche Bestimmung über die Auslobung nicht enthält. Ebenso fest steht, daß weder die Gesetzgeber noch die ersten Bearbeiter des fertigen Gesetzes in diesem oder jenem Zusammenhange an die Auslobung dachten. Andererseits unterliegt es keinem Zweifel, daß die Auslobung eine immer größere Bedeutung im Rechtsleben zu erlangen bestimmt ist und von der Rechtsordnung grundsätzlich als rechtsverbindlich anerkannt werden muß.

Denn soviel darf schon an dieser Stelle behauptet werden, daß die Auslobung mit den allgemeinen Grundsätzen des geltenden Rechtes über Forderungen und Schulden jedenfalls insofern nicht im Widerspruche steht, als die deutsche Rechtsansicht, wonach „die Beschränkung der Obligation auf die Handlung eines bestimmt Verpflichteten zum Besten eines bestimmten Gläubigers nichts wesentliches" ist[27]), zweifellos auch im österreichischen Rechte Anerkennung gefunden hat.[28])

[25]) Vgl. Steinbach, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse, Jur. Literaturblatt, 1903, S. 30; Konrad Schneider, Treu und Glauben im Rechte der Schuldverhältnisse usw., München, 1902, S. 132; Stammler, Recht der Schuldverhältnisse, S. 43 f.; Die Lehre von dem richtigen Rechte, S. 196.

Das älteste Zeugnis für diese Aufgabe des Richters liefert Aristoteles, Eth. Nicom, 5. 14 (1137 b., 19 ff.): „*ὅταν οὖν λέγῃ μὲν ὁ νόμος καθόλου, συμβῇ δ' ἐπὶ τούτου παρὰ τὸ καθόλου, τότε ὀρθῶς ἔχει, ἢ παραλείπει ὁ νομοθέτης καὶ ἥμαρτεν ἁπλῶς εἰπών, ἐπανορθοῦν τὸ ἐλλειφθέν, ὃ κἂν ὁ νομοθέτης αὐτὸς [ἂν] εἶπεν ἐκεῖ παρών, καὶ εἰ ἤδει, ἐνομοθέτησεν [ἄν].*"

[26]) A. a. O., S. 398, N. 28.

[27]) Beseler, System des deutschen Privatrechtes, II., § 118.

[28]) Arg. Die Inhaberpapiere: § 1393 öst. ABGB.; vgl. Unger, System des österr. allgem. Privatrechts, I., S. 568.

Dem Richter ist daher der Ausweg, das Schweigen des Gesetzes als Nichtanerkennung zu deuten, hier zweifelsohne verschlossen. Er sieht sich vielmehr der Notwendigkeit gegenüber, zu prüfen, ob Interpretation und Analogie bestimmter Gesetzesvorschriften hinlängliche Anhaltspunkte gewähren, um das Wesen der Auslobung und deren rechtliche Wirkungen sachgemäß zu beurteilen, oder ob er zu den natürlichen Rechtsgrundsätzen seine Zuflucht nehmen muß.

Der Gesetzgeber aber ist vor die Erwägung gestellt, ob der Auslobung solche Bedeutung und solch eigentümlicher Charakter zukommt, daß sie selbständige gesetzliche Regelung verdient, oder ob sie als Spielart anderer verwandter Erscheinungen durch deren befriedigende Lösung hinlänglich gedeckt ist.

Die Beantwortung dieser Fragen soll nunmehr versucht werden.

Erster Abschnitt.

Das Problem: Die Auslobung als Lebenserscheinung.

1. Terminologie und Tatbestand.

Die Lebensinteressen, die Bedürfnisse des Verkehres, Handel und Wandel bestimmen die Rechtsordnung, nicht die Rechtsordnung bestimmt die Lebenserscheinungen. Nur durch Ermittlung der Interessen der Allgemeinheit und der Individuen, durch Abwägung und Vergleichung der widerstreitenden Interessen der einen und der anderen kann daher neues Recht gefunden werden, „in der Richtung der als schutzwürdig befundenen Interessen."[1]) Nicht aprioristisch aus dem „Wesen" eines Rechtsinstitutes u. dgl. m. läßt sich neues Recht „konstruieren", sondern nur empirisch aus den zu Tage tretenden Bedürfnissen und Interessen des Lebens durch „soziale Erwägungen" erschließen. Nur sekundär läßt sich die „Konstruktion" als Mittel der Fortbildung vorhandener Rechtssätze den Zwecken der Interpretation und Analogie dienstbar machen. Im wesentlichen muß die Rechtsfindung aus den Erfahrungen des Lebens schöpfen, darf sie nicht von Begriffen ausgehend zu einer logischen Zwangsordnung der Dinge gelangen wollen. Denn auch die im Rahmen des Rechtes handelnden Personen richten, mögen sie die durch eine bestimmte Willensrichtung notwendig bedingten Rechtsfolgen immerhin

[1]) Vgl. Stampe, Deutsche Juristenzeitung, 1905, S. 417.

mitwollen[2]), ihren Willen in erster Linie doch wohl auf den wirtschaftlichen Erfolg.[3])

Soll daher die sachgemäße rechtliche Ordnung für die Auslobung gefunden werden, so darf nicht eine gewillkürte Begriffsbestimmung zum Ausgangspunkte gewählt und versucht werden, aus dem Wesen dieses Begriffes „im Wege eines rein logischen Subsumptions- und Deduktionsverfahrens" zu der rechtsnotwendigen Konstruktion dieses Institutes zu gelangen. Es muß vielmehr zunächst die Auslobung als Erscheinung des täglichen Lebens ins Auge gefaßt und nach allen Seiten beleuchtet und beschrieben werden, um durch Erkenntnis der praktischen Bedürfnisse zu einer entsprechenden rechtlichen Regelung zu gelangen. Erst und nur auf diesem Wege kann sich zeigen, ob Interpretation und Analogie des geltenden Rechtes diese Aufgabe zu erfüllen oder ob bloß die natürlichen Rechtsgrundsätze zu diesem Ziele zu führen vermögen, ob der bestehende Rechtszustand befriedigend ist oder ob de lege ferenda eine selbständige und welche gesetzliche Regelung dieses Institutes geboten erscheint.

Die Aufgabe[4]), eine Verkehrserscheinung rechtlich zu beschreiben, die ausdrücklicher gesetzlicher Regelung ermangelt und deren rechtliche Natur daher unmittelbar aus der Übung des praktischen Lebens erforscht werden soll, ist nicht leicht. Denn die Erfahrung des einzelnen Beobachters ist immer mehr oder weniger beschränkt, so daß der eine als Ausnahme anzusehen geneigt ist, was dem anderen die Regel dünkt, und umgekehrt. Dazu kommt hier, daß die Rechtsprechung auf dem Gebiete der Auslobung mehr als dürftig ist.[5]) Im Ver-

[2]) Vgl. Windscheid-Kipp, Pandekten, I., § 69, N. 1a und die dort Angeführten.

[3]) Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht, I., § 33, Z. I; Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung, Berlin, 1893, S. 2 u. a. m.

[4]) Der folgende Gedankengang ist entlehnt Regelsbergers Erörterungen, S. 196.

[5]) Seufferts Archiv, IX., 275, 276; XI., 217, 218; RG. XI., S. 281 f.

gleich zu der häufigen Erscheinung von Auslobungen im täglichen Leben ist dies um so auffallender. Der Grund mag sein, daß „hier stärker als in vielen anderen Verhältnissen ein natürliches Anstandsgefühl zur pünktlichen Erfüllung spornt.“[6]) Möglich auch, daß Auslobungen solcher Personen, die im Verdachte der Unzuverlässigkeit stehen, von vornherein nicht ernst genommen werden.[7]) Sehr wahrscheinlich endlich, daß die schon erwähnte „Rechtsunsicherheit“, die weniger in dem Mangel gesetzlicher Normen als in der Entwöhnung der Gerichte von selbständiger Rechtsfindung ihren Grund hat, die Parteien abhält, in zweifelhaften Fällen den Schutz der Rechtsordnung anzurufen.

Nichts ist vielleicht charakteristischer für die nicht selten auffallende Weltabgewandtheit der Rechtswissenschaft und deren Mangel an Volkstümlichkeit als der Umstand, daß zwar jeder Laie das Institut der Auslobung kennt, keiner aber diesen Namen versteht oder auch nur gehört hat. Es ist der Rechtswissenschaft bisher nicht gelungen, für ein allen bekanntes Institut eine allgemein verständliche Bezeichnung zu finden. Zumindest hat sie es nicht über sich gebracht, eine nur ihr geläufige Terminologie zu Gunsten des allgemeinen Verständnisses zu opfern.[8]) Es läge aber gewiß nichts näher,

---

Glaser-Unger, Nr. 8074, N. F. Nr. 78; Blätter für Rechtsanwendung, XXII., S. 11; XXV., S. 177; Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung XXXI., S. 381; Annalen des kgl. sächs. OLG., IV., S. 252 f; Warneyers Jahrb. der Entsch., 3. Jahrg., 1905, zu § 660; Deutsche Juristenzeitung, 1905, S. 393. — Auch die passenden Ortes berücksichtigte englische und französische Rechtsprechung ist nicht besonders ergiebig. Doch berührt diese wenigstens die grundlegenden Fragen.

[6]) Regelsberger, Erörterungen, S. 196.

[7]) Fr. Mommsen, Erörterungen aus dem Obligationenrecht, 2. Heft, 1879, S. 137.

[8]) Gewiß hat Ihering recht, wenn er (Geist, II., 2., § 38, N. 482) meint, das Eifern gegen die juristische Terminologie, das Verlangen, daß die Jurisprudenz möglichst sich der Ausdrücke des gewöhnlichen Lebens be-

als die unverständliche Auslobung durch die allgemein übliche Ausschreibung zu ersetzen. Dieser Begriffswechsel hätte überdies den Vorzug, daß er dem tatsächlichen Vorgang auch sprachlich gerechter würde. Denn die schriftliche Form überwiegt zweifellos auf dem Gebiete der Auslobung.[9])

Dieses Zugeständnis an die Masse der Rechtsuchenden wäre auch darum nicht unerwünscht, weil die Auslobung als Rechtsbegriff bereits in anderem Sinne Verwendung findet. Denn das deutsche Recht spricht von einer „Auslobung abgehender Kinder" im Sinne der Abfindung der übrigen Kinder durch den Anerben, der ein Bauerngut übernimmt.[10])

Andererseits würde ein Aufgeben der Auslobung in dem hier in Betracht kommenden Sinne auch keinen wesentlichen Bruch mit der Vergangenheit bedeuten. Denn Grimm bemerkt zwar, daß man „ausloben" auch im Sinne von „ausgeloben, polliceri, einen Preis ausloben, vorausbestimmen" setze[11]), und auch Adelung erwähnt die Wendung: „für die Ausfuhr einer Ware eine Prämie ausloben"[12]), endlich bedient sich auch schon Bülow in der ältesten deutsch geschriebenen Monographie über diesen Gegenstand[13]) des Wortes, ohne anschei-

---

dienen solle, sei unbegründet. Denn es handle sich dabei nicht um das Verständnis von Ausdrücken, sondern von Begriffen. Wo aber ein Ausdruck, wie hier, den Begriff von selbst verdeutlichen und dem allgemeinen Verständnisse gewiß näher bringen würde, trifft der Einwand nicht zu.

[9]) Vgl. Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte usw., Freiburg, 1897, S. 514, N. 9.

[10]) Möser, I., 113 bei Grimm, Deutsches Wörterbuch, verb. „ausloben"; Adelung, Wörterbuch, verb. „ausloben"; Sanders, Wörterbuch, verb. „loben" Zusammensetzung „aus" 8. 2.

[11]) A. a. O., verb. „ausloben", doch ohne Quellennachweise.

[12]) A. a. O., verb. „ausloben", ebenfalls ohne Angabe von Quellen; Sanders (a. a. O.) gedenkt dieser Bedeutung überhaupt nicht.

[13]) G. Ph. von Bülow, Abhandlungen über einzelne Materien des römischen bürgerlichen Rechtes, I., Braunschweig, 1817, Nr. XI, über die Verbindlichkeit aus der Auslobung einer Prämie oder Belohnung für einen, von einer noch ungewissen Person erwarteten Dienst.

nend damit etwas Neues und Ungewohntes besagen zu wollen. Aber Tatsache ist, daß die Auslobung in diesem Sinne der nicht juristischen Literatur — man kann fast sagen — durchaus fremd blieb und bis heute nicht Sprachgut des Volkes wurde. Wozu aber unnötigerweise den ohnedies über Gebühr schwerfälligen und unverständlichen terminologischen Apparat der Rechtswissenschaft mit einem noch dazu doppelsinnigen Ausdruck belasten, wo das Gute und Verständliche so nahe liegt, wie hier.

Die Terminologie ist unverständlich, das Ding bekannt und fast so alt, wie das Rechtsleben überhaupt. Es genügt, zum Beweise dafür auf die zahllosen Beispiele von Auslobungen hinzuweisen, die Tzschirners Fleiß aus der römischen Literatur zusammengetragen[14]), und die uns zum Teil im Original überliefert sind.[15]) Die praktische Bedeutung und die allgemeine Verbreitung der Auslobung in unseren Tagen lehrt ein Blick in den Anzeigenteil jeder Zeitung, auf die Ankündigungstafeln an jeder Straßenecke.

Die Auslobung besteht in der Aussetzung eines Preises für den Fall des Eintrittes eines von dem Auslobenden gewünschten Erfolges.

Diese äußere Beschreibung, die sich nichts weniger als die Bedeutung einer zutreffenden und erschöpfenden Begriffsbestimmung beimißt, tritt mit Absicht in dem weitesten und farbloseſten Gewande auf, um der Entscheidung keiner der vielen Streitfragen vorzugreifen, die bereits an die Definition der Auslobung anknüpfen.

[14]) Tzschirner, De indole ac natura promissionis popularis „Auslobung" quam vocant, Inaug. Diss., Berlin, 1869, S. 10—30; ergänzt bei Regelsberger, Erörterungen, S. 197 N. *) und bei Kohler, Annalen der großherzoglich badischen Gerichte, 41. Bd. S. 253 f.

[15]) Bei Bruns, fontes, II., 8., 1—6, 5. Aufl. S. 273 f.

2. Unbestimmtheit des Adressaten. Öffentlichkeit der Auslobung.

Der Auslobende wünscht die Herbeiführung oder den Eintritt eines bestimmten Erfolges. Wenn er zu diesem Zwecke nicht den Weg des privaten Vertragsschlusses, sondern den der allgemeinen Aussetzung einer Belohnung wählt, so kann der Grund dafür nur der sein, daß er keinen bestimmten Vertragsgegner im Auge hat, der ihm von vornherein und unbedingt den gewünschten Erfolg zu verbürgen vermag. Hieraus ergeben sich anscheinend sofort zwei wichtige Folgerungen für das Institut der Auslobung. Sie kann sich ihrem Zwecke nach von vornherein nicht oder wenigstens nicht nur an eine bestimmte Person richten, sondern nur an einen derzeit noch individuell unbestimmten Kreis von Personen. Damit sie dies kann, muß sie öffentlich erfolgen. Denn die Öffentlichkeit ist die notwendige Kehrseite der Unbestimmtheit des Adressaten. Nur auf diese Weise kann der Zweck des Auslobenden, eine mehr oder weniger begrenzte Zahl von Personen zur Tätigkeit in der von ihm gewünschten Richtung zu veranlassen, erzielt und zugleich die Ernstlichkeit seiner Absicht dokumentiert werden.

Die Auslobung ist an einen derzeit noch individuell unbestimmten Kreis von Personen gerichtet. Ob man das Verhältnis dieser Personen zu dem Auslobenden Unbestimmtheit[1]), Ungewißheit[2]) oder Unbekanntheit[3]) nennen will, ob

[1]) Regelsberger, Erörterungen, S. 203; Schütze, Die Auslobung, Jahrb. des gem. Rechts, 5. Bd., S. 41; Rivier, Holtzendorffs Enzyklopädie Rechtslexikon „Auslobung" S. 203; Arndts, Pandekten, § 241, Z. 3 u. a. m.

[2]) Bülow, Abhandlungen, I., S. 272; Puchta, Pandekten, § 259 Z. 4.

[3]) Savigny, Obligationenrecht, II., § 61 S. 88.

man die Auslobung an das Publikum[4]) oder an jeden aus dem Volke[5]), an eine ignota[6]) oder an eine incerta[7]) persona gerichtet denkt, scheint vollkommen gleichgültig.[8]) Denn mag sich immerhin zwischen der incerta als einer hinsichtlich ihrer Individualität objektiv und der ignota als einer hinsichtlich ihrer Individualität subjektiv unbestimmbaren Persönlichkeit unterscheiden lassen[9]), rechtlich kommt es doch nur auf das Verhältnis zu dem Auslobenden an. In dieser Beziehung ist aber die ignota ebenso wie die incerta persona zur Zeit der Auslobung eine dem Auslobenden unbekannte, für ihn jedenfalls noch nicht individuell bestimmte Person.

Diese Schwierigkeit läßt sich auch nicht dadurch vermindern, daß man die Auslobung „an einen Einzigen, nämlich an denjenigen, welcher annehmen wird," gerichtet denkt.[10]) Denn nicht schon die Absicht, Tätigwerden zu wollen, sondern erst das erfolgreiche Tätiggewesensein bestimmt den Gegner.

In diesem Sinne bedeutet daher die Auslobung zweifellos eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß die Individualität des Gegners nicht gleichgültig und darum die Aufforderung an eine individuell unbestimmte Person im Zweifel nur eine Einladung zur Antragstellung ist.[11])

---

[4]) Tzschirner, a. a. O., S. 95; Ihering, Dogm. Jahrbb. 4. Bd. S. 101: „Populärversprechen"; Rivier a. a. O.: „Das Publikum oder richtiger quilibet ex populo".

[5]) Regelsberger, Erörterungen, S. 201.

[6]) Tzschirner, a. a. O. S. 70 ff.; ähnlich Sohm, über Vertragsschluß unter Abwesenden und Vertragsschluß mit einer persona incerta, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 17. Bd., S. 47 f.

[7]) Ihering, Dogm. Jahrbb., 4. Bd., S. 93.

[8]) Vgl. Schütze, Jahrb. des gem. Rechts, 5. Bd., S. 63, N. 43.

[9]) Tzschirner, a. a. O., S. 70, 72; insbesondere mit Berufung auf J. 2, 14, 12.

[10]) Sohm, a. a. O., S. 47 f.

[11]) Vgl. Regelsberger, Erörterungen, S. 49 f.; Pandekten, I., S. 548.

Die Auslobung muß öffentlich erfolgen. Nur dadurch kann ihr Zweck erreicht, die Ernstlichkeit des Willens zum Ausdrucke gebracht werden. Der Mangel der Bestimmtheit des Adressaten muß durch eine bestimmte Form der Erklärung ersetzt werden.[12]) Diese aus dem Zweck des Geschäftes resultierende Notwendigkeit hätte niemals einen Zweifel darüber aufkommen lassen sollen, ob die Auslobung in Ermanglung einer zwingenden positiven Norm auch nach gemeinem Rechte öffentlich geschehen müsse.[13])

Die Art der Veröffentlichung ist gleichgültig. Öffentlicher Anschlag, Einschaltung in öffentliche Blätter, mündliche Kundmachung, kurzum jede beliebige, zu Zwecken der Veröffentlichung übliche Form ist zulässig.[14]) Auch „stillschweigende Veröffentlichung", „Realauslobung" wäre denkbar.[15]) Man erinnere sich an den „Maibaum" der Volksfeste, an dessen Spitze die Prämien für die Erkletterer befestigt sind.

Die Frage ist nur, unter welchen Voraussetzungen die Auslobung als öffentlich geschehen gilt. Den besten Anhaltspunkt gewährt die strafrechtliche Praxis, auf deren Gebiet der Begriff der Öffentlichkeit die größte Rolle spielt. Danach ist die Öffentlichkeit eine nach Zahl und Individualität unbestimmte Personenmenge[16]), setzt die Öffentlichkeit Wahrnehmung durch eine numerisch und individuell unbestimmte Zahl von Personen[17]), die Möglichkeit des unbehinderten Hinzu-

---

[12]) Vgl. Sohm, a. a. O., S. 49.

[13]) Daher mit Recht gegen Elster, Die Lehre von der Auslobung usw., Archiv für bürg. Recht, 18. Bd. S. 134 f: Heuser, Die Auslobung, Inaug. Diss., Leipzig, 1903, S. 26 f.

[14]) Vgl. Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts, III³, S. 178.

[15]) Vgl. Albert Lichtenstein, Die Auslobung, Inaug. Diss., Göttingen, 1893, S. 17.

[16]) Vgl. RG. in Strafsachen, IX., 93, S. 293.

[17]) Vgl. RG. in Strafsachen, XXXV., 62, S. 159.

trittes von Personen, unbestimmt welcher und wie vieler[18]), voraus, ist eine Handlung nur dann als öffentlich geschehen zu betrachten, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie, unbestimmt von welchen und wie vielen Personen wahrgenommen werden konnte.[19]) Gleichgültig ist, ob und in welchem Umfange diese Gelegenheit zur Wahrnehmung tatsächlich benützt wurde.[20])

Diese Unbestimmtheit des Personenkreises, für dessen Wahrnehmung die Äußerung bestimmt oder zugänglich sein soll, ist jedoch nicht in absolutem Sinne zu verstehen. Denn eine Unbestimmtheit in diesem absoluten Sinne gibt es überhaupt nicht. Auch eine auf die Wahrnehmung der Bewohner des ganzen Landes, einer ganzen Stadt oder bestimmter äußerlich unterscheidbarer Bevölkerungsklassen berechnete Veröffentlichung wäre noch immer an einen nach außen abgegrenzten, nach der Zugehörigkeit der ihn bildenden Personen bestimmbaren und von nicht dazugehörigen Personen unterscheidbaren Personenkreis gerichtet. Die das Wesen der Öffentlichkeit ausmachende Unbestimmtheit des Personenkreises findet daher ihre begriffliche Grenze in dem Gegensatze, daß die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist, wenn die Äußerung tatsächlich oder nach dem Willen des die Äußerung Abgebenden beschränkt war oder sein sollte auf die Wahrnehmung eines einzelnen oder eines engeren, durch die besonderen Umstände des Falles in sich verbundenen und bestimmt abgeschlossenen Kreises von Personen. Wesentlich für die Öffentlichkeit ist nur, daß zwischen der größeren oder kleineren Zahl von Personen, für deren Wahrnehmung eine Erklärung bestimmt ist, nicht ein inneres Band wechselseitiger persönlicher Beziehungen besteht, das

---

[18]) Vgl. RG. in Strafsachen, IX., 42, S. 147.

[19]) Vgl. RG. in Strafsachen, I., 103, S. 202; 168, S. 357 f.

[20]) Vgl. Staudinger, Kommentar zum BGB. für das Deutsche Reich, zu § 657, Z. 4.

diesem Kreise den Charakter der Geschlossenheit und bestimmten Abgrenzung nach außen verleiht.[21])

Damit entscheidet sich auch die Frage ziemlich einfach, ob die Erklärung des Auslobenden in einem Vereine als öffentlich erfolgt anzusehen ist.[22]) Die Zugehörigkeit zu einem Vereine kann für dessen Mitglieder die Bedeutung solcher Geschlossenheit haben, daß dadurch eine dort abgegebene Erklärung den Charakter der Öffentlichkeit verliert. Es muß aber nicht notwendig der Fall sein. Es kommt vielmehr auf Art, Zweck und Organisation des Vereines an.[23]) Denn die Öffentlichkeit ist nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß eine Erklärung innerhalb eines bestimmten, noch so umfangreichen Personenkreises erfolgt. Solcher Ausschluß der Öffentlichkeit liegt nur dann vor, wenn die mehreren Personen, zu deren unmittelbarer Wahrnehmung die Erklärung gelangte oder hätte gelangen können, mit dem Erklärenden in derart vertrauter Beziehung stehen, daß sie als Einheit gedacht werden können.[24])

Daher wird zwar vielleicht die Auslobung für eine bestimmte Erfindung in einem Verein von Fachleuten nicht als öffentlich angesehen werden dürfen, während ihr diese Eigenschaft ohneweiters zuzubilligen sein dürfte, wenn sie in einem geselligen Vereine abgegeben wurde. Denn nicht in jenem, wohl aber in diesem Falle läßt sich behaupten, daß die Erklärung von einer Anzahl nicht durch bestimmte besondere Eigenschaften charakterisierter Personen entgegengenommen wurde.[25]) Zwar sind auch die Mitglieder eines geselligen Ver-

---

[21]) Vgl. RG. in Strafsachen, XXI., 90, S. 256.

[22]) Die Frage bejaht: Oertmann, Kommentar, § 657, Z. 1 a. E., verneint: Planck, Kommentar, II., § 657, Z. 1, Abs. 2; vermittelnd, ähnlich wie im Texte, Staudinger, Kommentar, II., § 657 Z. 4.

[23]) Vgl. RG. in Strafsachen, XXI., 90, S. 256.

[24]) Vgl. RG. in Strafsachen, XXII, 77, S. 241.

[25]) Vgl. Elster, Archiv für bürg. Recht, 18. Bd., S. 134.

eines durch eine gewisse bekannte Eigenschaft miteinander verbunden. Aber diese gemeinsame Eigenschaft steht in keiner engeren Beziehung zu dem Inhalte der Erklärung. Nur darauf scheint es aber für den Begriff der Öffentlichkeit anzukommen.

Eine weitere Auslegungsfrage des einzelnen Falles ist es, ob die Auslobung auf den Kreis der Öffentlichkeit, die zur unmittelbaren Wahrnehmung berufen war, beschränkt sein soll oder nicht. Eine allgemeine Vermutung in der einen oder in der anderen Richtung wird sich kaum rechtfertigen lassen.[26])

Dagegen unterliegt es keinem Zweifel, daß die Öffentlichkeit durch den Auslobenden von vornherein auf einen engeren Kreis, auf die Mitglieder einer Gemeinde, die Abonnenten einer Zeitung, die ausübenden Künstler einer bestimmten Richtung und in ähnlicher Weise beschränkt sein kann.[27]) Die Ausnahme ist nur scheinbar. Denn nicht die Öffentlichkeit der Erklärung, sondern nur der Kreis der zur Mitarbeit Berufenen, das Moment der Unbestimmtheit, ist in solchen Fällen enger umschrieben.[28])

Was aber den Umfang der Öffentlichkeit anbelangt, so ist der Gegensatz der Meinungen überhaupt nicht so groß, wie es auf den ersten Blick scheinen könnte. Denn auch die strengste Auffassung sieht sich zu dem Geständnisse genötigt, die Fälle der Auslobung, denen das Erfordernis der Öffentlichkeit in ihrem Sinne gebricht, im Wege der Analogie oder unter anderem Gesichtspunkte als rechtsverbindlich anzuerkennen.[29])

Die Summe aller Überlegungen in dieser Frage läßt sich demnach so ziehen, daß es im wesentlichen darauf ankommt,

---

[26]) Elster, (a. a. O., S. 134) spricht sich im Zweifel, ohne nähere Begründung, für die Bejahung der Frage aus.

[27]) Vgl. Staudinger, Kommentar, II., § 657, Z. 4.

[28]) Die Frage gehört daher genau genommen überhaupt nicht in diesen Zusammenhang.

[29]) Vgl. Planck, II., § 657, Z. 1, Abs. 2.

ob die Auslobung ernstlich gemeint ist. Die Öffentlichkeit der Auslobung ist das erste und wichtigste Kriterium für die ernste Absicht des Auslobenden.[30]) Je deutlicher daher die Ernstlichkeit aus anderen Umständen erkannt werden kann, mit einem um so beschränkteren Begriff der Öffentlichkeit kann sich der Richter im einzelnen Falle begnügen.

---

[30]) Aber auch die Öffentlichkeit macht für sich allein noch nicht das Wesen der Auslobung aus. Das Versprechen einer Belohnung für die Leistung einer individuell bestimmten Person wird auch dadurch, daß dieses Versprechen öffentlich gemacht wird, noch nicht zur Auslobung. Vgl. Dernburg, Das bürg. Recht, II., § 335, Z. II, 1, a. E.

3. Ernstlichkeit der Erklärung.

Die Auslobung muß wie jede rechtlich relevante Willenserklärung, um verbindlich zu sein, frei, ernstlich, bestimmt und verständlich erklärt werden.[1]) Dies festzustellen ist Sache der Auslegung. Die Frage ist nur, ob sich von vornherein gewisse Typen der Auslobung bestimmen lassen, denen grundsätzlich eines dieser Merkmale fehlt.

Zweifellos gilt dies von Auslobungen, deren Zweck „geradezu unmöglich oder unerlaubt" ist.[2]) Auslobungen, die nur zur Befriedigung der Frivolität oder zu sittlich verwerflichen Zwecken gemacht werden, können nicht rechtsverbindlich sein.[3])

Zweifelhaft ist die Frage dagegen schon für solche Auslobungen, die der Befriedigung „individueller Launen und Grillen" dienen.[4]) Ebenso fraglich ist, ob ein Interesse, wenn auch nur ein entferntes Affektionsinteresse des Auslobenden an der Erfüllung[5]) verlangt werden muß, oder ob am Ende

---

[1]) § 869 öst. ABGB.

[2]) § 878 öst. ABGB.; §§ 134, 138 Deutsches BGB.

[3]) Vgl. Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, Berlin, 1877, S. 277.

[4]) Karlowa, a. a. O., S. 277, stellt sie den frivolen und sittlich verwerflichen Auslobungen an die Seite. Ähnlich bestreitet Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, S. 524, N. 19, die Ernstlichkeit von Auslobungen für „läppische oder gänzlich interesselose Leistungen".

[5]) Schütze, Jahrb. des gem. Rechts, 5. Bd., S. 47.

gar nur nützliche, der Förderung des privaten, eines öffentlichen oder gemeinnützigen Interesses dienende Auslobungen des Rechtsschutzes teilhaftig werden sollen.[6]) Wie in einem Brennpunkte vereinigen sich alle diese Zweifel in den — ich möchte sagen — negativen Auslobungen, deren Nichterfüllung der Auslobende wünscht, indem er beispielsweise dem eine Belohnung verspricht, der an einer gewissen Ware bestimmte Mängel festzustellen vermag u. dgl. mehr.

Es darf nun zwar heute ohne Besorgnis vor gegründeten Einwendungen behauptet werden, daß der durch die Auslobung angestrebte Erfolg nicht notwendig ein in Geld ausdrückbares, ein Vermögensinteresse für den Auslobenden haben muß. Andererseits muß, solange das Kausalitätsprinzip als Leitmotiv des menschlichen Handelns festgehalten wird, irgend ein persönliches Interesse des Auslobenden an dem Erfolge der Auslobung verlangt werden, wenn anders mit Grund deren Ernstlichkeit angenommen werden soll.[7]) Dieses Interesse kann freilich sehr verschiedener Art sein. Es kann ausschließlich persönlicher Natur, es kann ebenso in der Förderung fremden, privaten oder öffentlichen Wohles gelegen sein.[8]) Es genügt mit einem Worte, daß der Auslobende nur überhaupt ein Interesse an der Auslobung hat, gleichgültig welches.[9]) Darum kann auch die auf Befriedigung einer persönlichen Grille oder Laune abzielende Auslobung unter Umständen ernstlich gemeint sein, zumal möglicherweise nur dem einen als Grille erscheint, was dem anderen nützlich oder

---

[6]) Dernburg, Pandekten, II., § 9, N. 10.

[7]) Vgl. Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, S. 524; A. M. Hasenöhrl, Österr. Obligationsrecht, II., S. 5: „— es ist nicht einmal erforderlich, daß der Auslobende irgend ein Interesse an dem Zustandekommen der Leistung hat".

[8]) Vgl. Dernburg, Das bürgerliche Recht, II., § 335, Z. II 3.

[9]) Vgl. Jhering, Dogm. Jahrbb., 4. Bd., S. 99.

gar notwendig dünkt.[10]) Mag man übrigens auch den Satz anerkennen, daß „ein Interesse nicht rechtlich geschützt werden soll, welches für den ernsthaften Menschen keines ist", daß mit anderen Worten „nur die als schutzwürdig anzuerkennenden Interessen" „den Inhalt einer verpflichtenden Auslobung bilden" können[11]), so geschieht dies doch nicht dadurch in zweckmäßigster Weise, daß man einen anderen — den Bewerber — die Kosten tragen läßt für die Befriedigung solches nicht ernsthaften Interesses des Auslobenden, indem man ihm den Anspruch auf die Belohnung verweigert.[12])

Aus demselben Grunde scheint es zu eng, nur nützliche Auslobungen als rechtsverbindlich anzuerkennen.[13]) Denn auch die Nützlichkeit ist eine objektiv schwer feststellbare Eigenschaft einer Handlung. Gilt dies schon von der Förderung des öffentlichen Nutzens, so ist es bei Fragen des Privatinteresses in noch höherem Maße der Fall. Auch das Moment der Nützlichkeit kann nur einen Behelf bilden bei Lösung des Zweifels, ob die Auslobung im einzelnen Falle ernstlich gemeint war oder nicht. Der Mangel der Nützlichkeit ist aber für sich allein nicht Beweis genug, um schon deshalb die Ernstlichkeit der Verpflichtungs-

---

[10]) Warum soll zum Beispiel der König in Schillers Taucher nicht eine rechtsverbindliche Auslobung gemacht haben? Es kann ihm sehr wohl darum zu tun gewesen sein, den Mut seiner Hofleute auf diese eigentümliche Probe zu stellen, um zu wissen, wem er im Gefahrsfalle sein Wohl und Wehe zuversichtlich anvertrauen könne. Dasselbe Gedicht gibt zugleich ein Beispiel für eine Auslobung mit „beschränkter" Öffentlichkeit und in dem Versprechen der Tochter zur Gattin, für den Fall des zweiten Sprunges, ein Beispiel eines öffentlichen Versprechens an einen individuell bestimmten Dritten, das darum nicht Auslobung ist, aber eben darum auch nicht, wie das „Populärverlöbnis", gegen die guten Sitten verstößt.

[11]) Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I., § 177, N. 7.

[12]) Vgl. Windscheid-Kipp, II., § 308, N. 9 a.

[13]) So: Dernburg, Pandekten, II., § 9, N. 10.

absicht auf Seite des Auslobenden in Abrede zu stellen.[14]) Der Grund ist der, daß all diese Merkmale ihrer Natur nach nur relative Bedeutung beanspruchen, nicht einen absoluten, allgemein gültigen Maßstab abgeben können.

Dieser Gesichtspunkt ebnet zugleich den Weg zur Entscheidung der Frage, ob die sogenannten negativen Auslobungen rechtsverbindlich sein können. Der erste, der diese Frage ins Rollen brachte, war Schütze.[15]) Er sprach den negativen Auslobungen Rechtswirksamkeit ab, weil das Interesse des Auslobenden an der Erfüllung fehle, das regelmäßige Mißverhältnis zwischen Leistung und Belohnung in solchen Fällen einen ernsten Verpflichtungswillen ausschließe, endlich die Leistungsmöglichkeit unbegrenzt, die Leistung nicht abschließbar sei. Diese gewiß zutreffenden Argumente leiden aber an dem bereits gerügten Mangel, daß sie Umstände, die der Ernstlichkeit des Willens entgegenstehen *können*, als unbedingte Hinderungsgründe ansehen, daß sie *relativen* Mängeln *absoluten* Charakter beilegen.

Mangel des Interesses an dem Erfolge der Auslobung ist mit ernstlicher Verpflichtungsabsicht unvereinbar. Insofern hat Schütze gewiß Recht. Doch nur vollkommener Mangel des Interesses. Mit dem Interesse an der Nichterfüllung kann aber ein gewisses Interesse an der Erfüllung konkurrieren. Der Verleger, der für die Auffindung jedes Druckfehlers in einem Werke eine Belohnung aussetzt, kann nicht nur das Interesse haben, seinen Druck als fehlerlos zu erweisen, sondern auch das, daß etwa doch vorhandene Fehler beseitigt und wenigstens auf diese Weise die von ihm angestrebte tadellose Ausgabe erzielt werde. Auch mit der negativen Auslobung ist also ein Interesse des Auslobenden an der Erfüllung ver-

---

[14]) Vgl. Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, S. 525.

[15]) Jahrb. des gem. Rechts, 5. Bd., S. 49 ff.

einbar.[16]) Ob ein solches konkurrierendes Interesse vorliegt oder nicht, ist freilich eine Frage an den Richter, deren Beantwortung unter Umständen nicht ganz leicht sein mag, die vielmehr nur auf Grund des Gesamtbildes der tatsächlichen Verhältnisse zu beantworten, jedenfalls aber nicht mit Berufung auf das Axiom Schützes zu umgehen sein wird.[17])

Das Mißverhältnis zwischen Leistung und Belohnung ist wieder eines der Merkmale, für die es an einem zuverlässigen objektiven Maßstabe völlig gebricht. Das Mißverhältnis wird um so größer scheinen, je wahrscheinlicher dem Auslobenden der Nichteintritt des Erfolges dünkt, ohne daß deshalb unbedingt an der ernsten Absicht des Auslobenden gezweifelt werden muß, wenn der Erfolg wider Erwarten dennoch eintreten sollte, die Belohnung zu zahlen. Denn auch dies kann dem geschäftlichen Interesse des Auslobenden gemäß sein.

Zu dem Merkmale der Nichtabschließbarkeit der Leistung endlich gelangte Schütze durch einen Trugschluß, dessen Fehlerhaftigkeit er selbst in anderem Zusammenhange[18]) eingesteht. Er glaubte nämlich, daß „keine einzelne — weder eine, noch eine bestimmte Anzahl der Leistungen im stande ist, durch Annahme die Annahme anderer, durch Erfüllung die Erfüllung von Seiten aller anderen auszuschließen", übersah aber, daß es auch zweifellos verbindliche positive Auslobungen gibt, die mehrmalige Vornahme derselben unter Belohnung gestellten Handlung zulassen — Beispiel: Das Preisrätsel — und daß daher hier wie dort die Priorität entscheiden oder Teilung des Preises stattfinden oder das Los bestimmen muß.[19])

---

[16]) Vgl. Kuntze-Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gem. Zivilrechts, III[3], S. 301.

[17]) Vgl. Exner, Krit. Vierteljahrsschrift, XI., S. 339.

[18]) A. a. O., S. 55.

[19]) Vgl. § 659 Deutsches BGB.

Sah man nun zwar die Unstichhältigkeit der Beweisführung Schützes ein, so war doch damit der Kampf gegen die negativen Auslobungen nicht aufgegeben. Die negative Auslobung soll eine einseitige, halbe Wette sein, bei der bloß der eine Teil für die Wahrheit seiner Behauptung etwas aussetzt, eine „Popularwette“[20]), eine Wette „gewissermaßen mit jedem aus dem Volke, daß seine Ware die gepriesenen Eigenschaften habe.“[21]) Solcher Vertrag sei aber dem positiven Rechte unbekannt, eine derartige Auslobung also in der Tat unwirksam.[22])

Auch diese Auffassung krankt an einer fehlerhaften Generalisierung. Die versuchte Konstruktion ist zwar nicht deshalb zu verwerfen, weil unbeschadet des aleatorischen Charakters dieser Art von Auslobungen „nie beide Teile die Möglichkeit eines Gewinnes, wol aber unter Umständen beide die Gefahr eines Verlustes“ haben können[23]), also nicht einmal eine halbe Wette vorliege. Denn mit einigem guten Willen ließe sich vielleicht sogar die Subsumption unter den Begriff der vollkommenen Wette erzielen, wenn man annehmen wollte, daß für den Auslobenden im Verlustfalle die Prämie, im Gewinstfalle der gesteigerte Absatz der tadellos befundenen Ware, für den anderen Teil in jenem Falle der Gewinn der Prämie, in diesem der Verlust an Mühe und Zeit auf dem Spiele stünde.[24]) Auch steht wenigstens gemeinrechtlich nicht unbedingt fest, daß die Wette gegenseitigen Einsatz fordere.[25]) Doch

---

[20]) Ihering, Dogm. Jahrbb., 4. Bd., S. 99 f.

[21]) Regelsberger, Erörterungen, S. 206 f.

[22]) Regelsberger, a. a. O., S. 207.

[23]) So: Exner, Krit. Vierteljahrsschrift, 11. Bd., S. 339.

[24]) Vgl. Franz Hofmann, Die Entstehungsgründe der Obligation usw., Wien, 1874, S. 42.

[25]) Seufferts Archiv, II., 292; Goldschmidt, Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht, 13. Bd., S. 340; A. M. Seuffert, XVI., 217, wo jedoch der Entscheidungsgrund nicht so sehr die Ungleichheit des Wett-

auch damit wäre nicht viel gewonnen, solange der Wettanspruch unklagbar ist.[26]) Übersehen ist aber, daß nicht nur die negative, sondern auch die positive Auslobung Wettcharakter an sich tragen kann. Ob dies bei der einen oder bei der andern der Fall ist, läßt sich jedoch nicht allgemein, sondern nur unter sorgfältiger Berücksichtigung der jeweiligen tatsächlichen Verhältnisse entscheiden. Die unbedingte Annahme einer halben oder ganzen Wette für alle Fälle und nur für die Fälle negativer Auslobung ist willkürlich.[27])

Gekünstelt ist auch das Auskunftsmittel, die negativen Auslobungen, um sie auf gleiche Stufe mit der „echten"[28]) Auslobung zu stellen, als einseitige Strafzusicherungen nach Analogie der Konventionalstrafe in dem Sinne anzusehen, daß der Auslobende „sich selbst für einen gewissen Fall eine Strafzahlung an eine vorläufig noch unbestimmte Person" auferlegt.[29]) Denn die Strafabrede ist akzessorischer Natur. Aus der öffentlichen Ankündigung eines Kaufmannes allein kann aber ein stillschweigender Sondervertrag mit jedem einzelnen seiner Abnehmer nicht gefolgert werden.[30])

Negative Auslobungen können vielmehr ebensogut wie positive Auslobungen ernstlich gemeint sein. Ihre Besonderheit

---

preises als vielmehr der Mangel der Ernstlichkeit des Willens ist; vgl. Windscheid-Kipp, II., § 308, N. 9.

[26]) Nur die freiwillige Zahlung oder Hinterlegung des „Wettpreises" könnte unter dieser Voraussetzung die Verpflichtung des Auslobenden wirksam gestalten, soweit nicht die unverhältnismäßige Höhe der Summe oder andere Umstände dem Geschäfte trotzdem den Charakter der Ernstlichkeit und Erlaubtheit rauben. § 1271 öst. ABGB.; § 762 Deutsches BGB.; vgl. Regelsberger, Erörterungen, S. 208.

[27]) Vgl. Windscheid, Krit. Vierteljahrsschrift, X., S. 157; Exner, ebenda, XI., S. 340.

[28]) Terminologie Schützes, Jahrb. des gem. Rechts, 5. Bd., S. 46.

[29]) Unger, Grünhuts Zeitschrift, I., S. 370; Kuntze-Holzschuher, III[8], S. 302.

[30]) Regelsberger, Erörterungen, S. 208.

liegt nur darin, daß „der Auslobende hier wünscht: die Leistung wäre unmöglich, wenn sie aber möglich ist, möge sie gelingen, während sonst der Wunsch dahin geht: die Leistung möchte unmöglich sein, oder doch niemandem gelingen."[31]) Ob das eine oder das andere gewünscht wird, ist Frage der Auslegung, deren Beantwortung schwierig sein mag, aber deshalb nicht einfach umgangen werden darf.[32]) Einen Anhaltspunkt gewährt vielleicht im einzelnen Falle die Überlegung, ob die Auslobung um ihrer selbst willen oder wesentlich zur Förderung anderer Zwecke geschehen, ob die Konstatierung des Mangels oder der Reklamezweck dem Auslobenden im Vordergrund stand. Auch mag es kein Unglück sein, wenn „ein dreister Marktschreier einmal beim Worte genommen wird."[33]) Statistisch wird die Sache freilich vermutlich so liegen, daß positive Auslobungen die Vermutung der Ernstlichkeit, negative die der mangelnden Ernstlichkeit für sich haben.[34]) Doch die Vermutung ist in jedem Falle nur praesumptio juris, nicht auch de jure. Praktisch wird es daher wohl darauf hinauskommen, daß das Kriterium der Ernstlichkeit vor allem in der

---

[31]) Franz Hofmann, Die Entstehungsgründe usw., S. 43, N. 94.

[32]) Vgl. Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, XIII., S. 340; Elster, Archiv für bürg. Recht, 18. Bd., S. 137.

[33]) Franz Hofmann, a. a. O., S. 42.

[34]) Vgl. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, II., § 313, S. 55. Diesen Standpunkt teilt das Deutsche BGB., indem es durch seine Fassung (§ 657) auch solche Auslobungen nicht ausschloß, bei denen der Auslobende ein Interesse am Nichtwollbringen der Handlung hat, sondern auch hier alles auf den ernstlichen Verpflichtungswillen des Auslobenden abstellte und die richtige Abgrenzung gegen bloße öffentliche Anpreisungen mit der scheinbaren Zusicherung einer Garantie der richterlichen Entscheidung im einzelnen Falle überließ (Motive, II., S. 520). In demselben Sinne äußert sich übereinstimmend die Literatur zum Deutschen BGB.: Oertmann, Kommentar, Vorbemerkung zu § 657 ff., Z. 2, Abs. 1, a. E., S. 385 f.; Stobbe-Lehmann, Handbuch, III³, S. 178 u. a. m.; OLG. Köln in dem Rechtsstreite Hoensbroech gegen Dasbach: Deutsche Juristenzeitung, 1905, S. 392 f.

Persönlichkeit des Auslobenden, wie sie in der Auslobung zu Tage tritt, gefunden werden wird, insofern die Auslobungen solcher Personen, die sich hiernach als unzuverlässig darstellen, als unverbindlich, die solcher Personen dagegen als verbindlich gelten werden, von denen nach der Art und Weise der Auslobung angenommen werden kann, daß sie sich nicht weigern werden, im Falle der Erbringung der Leistung ihr Versprechen zu erfüllen.[35]) Ein scheinbarer circulus vitiosus, insofern nur im Falle der Weigerung des Auslobenden der Spruch des Richters angerufen wird und dieser daher jedesmal aus der Weigerung auf den Mangel der Ernstlichkeit schließen müßte. Doch nur ein scheinbarer. Denn nicht auf die wirkliche Weigerung, sondern auf die Wahrscheinlichkeit der Weigerung mit Rücksicht auf den Gesamtcharakter der Auslobung kommt es an, mit anderen Worten darauf, ob die Bewerber nach Lage des Falles den Mangel der Ernstlichkeit des Willens auf Seite des Auslobenden erkannten oder doch erkennen mußten.[36])

Die Frage endlich, ob klaglose Wette oder klagbare Auslobung anzunehmen ist, kann nicht aus der von den Parteien gewählten Geschäftsform oder Ausdrucksweise erschlossen werden[37]); es kommt vielmehr ausschließlich darauf an, ob es sich nach der Art der Verpflichtung, nach dem Verpflichtungsgrunde in Wirklichkeit um eine Wette handelt, mögen die Parteien auch erklärt haben, daß sie nicht wetten wollen.[38]) Denn der Parteiwillkür unterliegt nur der tatsächliche Vorgang, die juristische Subsumption ist allein Sache des Richters.

---

[35]) Vgl. Fr. Mommsen, Erörterungen, II., S. 137.

[36]) Vgl. Albert Lichtenstein, Die Auslobung, Inaug. Diss. Göttingen, 1893, S. 21.

[37]) So wenig wie es in der Willkür des Erblassers steht, einen auf eine bestimmte Summe beschränkten Empfänger von Todes wegen zum Erben im Rechtssinne zu machen; § 535 öst. BGB.

[38]) Vgl. Hamm, Deutsche Juristenzeitung, 1905, S. 393.

Als das bescheidene Ergebnis dieser vielverzweigten Erwägungen und Überlegungen erübrigt daher schließlich die Erkenntnis, daß die Auslobung gleich jeder Willenserklärung unverbindlich ist, wenn erkennbar[39]) hervortritt, daß ihr ein wirklicher Verpflichtungswille nicht zu Grunde liegt, oder wenn sie zu unerlaubten Zwecken gemacht wird.[40]) Allgemein gültige Merkmale dafür, ob die Ernstlichkeit des Willens fehlt, lassen sich aber hier wie überall nicht aufstellen.[41]) Insbesondere sind auch die sogenannten negativen Auslobungen nicht unbedingt wegen Mangels einer ernstlichen Verpflichtungsabsicht unverbindlich, sofern nur für den Auslobenden, der zunächst den Nichteintritt des Erfolges wünscht, doch auch die Vollbringung der Auslobung ein Interesse hat und es ihm nicht bloß darum zu tun war, die Gewißheit seiner Überzeugung zu dokumentieren.[42])

---

[39]) §§ 869, 876 öst. BGB., § 118 deutsches BGB.; vgl. Staudinger, Kommentar, II., Einl. zum 9. Titel „Auslobung", Z. 3; Windscheid-Kipp, II., § 308 zu N. 9.

[40]) § 878 öst. BGB.; §§ 134, 138 Deutsches BGB.; Das Geschäft ist nichtig, der Mangel trifft das ganze Geschäft; vgl. Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, S. 525; Windscheid-Kipp, II., § 308 zu N. 9a.

[41]) Franz Hofmann, (Die Entstehungsgründe usw., S. 41) meint zwar, „zur Klagbarkeit sollte . . . . verlangt werden, daß die Leistung entweder vermögensrechtlicher Natur ist oder sonst einem privaten Interesse dient oder aber dem Leistenden Geld- und Zeitaufwand verursacht", und Dernburg, (Pandekten, II., § 9, N. 10) nennt es „eine unzweckmäßige Übertreibung", „jede Auslobung die ernstlich ist, für rechtsverbindlich zu erklären". Auch unter der Herrschaft des Deutschen BGB. werde kein Gericht aus läppischen Versprechen verurteilen. Man werde solche Auslobungen für „nicht ernst" erklären, so sehr auch der Auslobende seinen Ernst bei der Auslobung versichere. Es sei so. Aber man überlasse die Entscheidung eben dem Richter. Das Gesetz kann eine sichere Grenze und eine allgemein zweckmäßige Einschränkung durch keine andere allgemeine Formel geben als die ist, daß die Auslobung ernstlich sein muß.

[42]) Hamm, Deutsche Juristenzeitung, 1905, S. 393.

Die Frage der Ernstlichkeit hat das Gericht unter Würdigung der Sachlage nach freiem Ermessen zu entscheiden.[43])

Die nötige Bestimmtheit der Erklärung liegt dann vor, wenn der gewünschte Erfolg derart charakterisiert ist, daß dessen Herbeiführung die Person des Bewerbers und dessen Absicht auf die Belohnung zweifellos erkennen läßt.[44])

Wie für das Erfordernis der Ernstlichkeit, so sind schließlich auch für die übrigen allgemeinen Erfordernisse einer rechtswirksamen Willenserklärung, für die persönliche (Rechts- und Handlungs[Geschäfts]-) Fähigkeit, Stellvertretung, Form und Auslegung der Erklärung die allgemeinen Bestimmungen über die Voraussetzungen der Schuldverhältnisse maßgebend.[45])

---

[43]) Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, S. 525. Damit dürfte sich ebenso den zuvor (S. 31, N. 41) erwähnten Wünschen Hofmanns und Dernburgs, wie der Anschauung G. Hartmanns (Archiv für die zivil. Praxis, 73. Bd., S. 374 ff.) Rechnung tragen lassen, daß nicht so sehr der Mangel des Verpflichtungswillens als vielmehr der objektive Gesichtspunkt ausschlaggebend sein müsse, ob die Forderung wirklich auf Treu und Glauben des Verkehrs beruhe.

[44]) Vgl. Sohm, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 17. Bd., S. 49; Kühn, über Vertragsschluß unter Abwesenden, Dogm. Jahrbb., 16. Bd., S. 10; Regelsberger, Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, II., S. 426, N. 14.

[45]) Vgl. Hasenöhrl, Österr. Obligationenrecht, II., S. 10 f.

4. Anfechtung der Auslobung.

Auch die dem äußeren Anscheine nach verbindliche Willenserklärung kann an einem inneren Mangel leiden. Sie kann durch Irrtum, Täuschung oder Drohung veranlaßt sein. Ob und inwiefern die Auslobung wegen solcher Mängel nichtig oder anfechtbar ist, entscheidet sich natürlich nach allgemeinen Gesichtspunkten[1]) und ist daher in diesem Zusammenhange nicht näher zu erörtern.

Nur zwei Fragen, die sich aus der besonderen Natur der Auslobung ergeben, sind hier zu beantworten. Wem gegenüber und innerhalb welcher Frist ist die Anfechtung vorzunehmen? Dem Auslobenden steht zunächst kein bestimmter Gegner gegenüber, sondern das Publikum als solches, der ganze Kreis jener, derzeit noch individuell unbestimmten Personen, an die er die Auslobung gerichtet. Solange der durch die Auslobung beabsichtigte Erfolg nicht eingetreten und die Person des Gegners noch nicht dadurch bestimmt ist, kann die Anfechtung daher anscheinend nur in derselben Form wie die Auslobung selbst, durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.

Aber auch nachdem der Zweck der Auslobung erfüllt, der verlangte Erfolg herbeigeführt ist, kann zwar gegenüber dem dadurch bestimmten Gegner die Anfechtung individuell erfolgen.[2]) Solange aber die Möglichkeit besteht, daß noch andere Personen mit Rücksicht auf die Auslobung tätig und anspruchsberechtigt werden können, weil der bestimmte Termin noch nicht

[1]) §§ 870 ff. öst. BGB.; §§ 119 ff. Deutsches BGB.

[2]) Vgl. Planck, II., Vorbemerkungen zu §§ 657 ff., Z. III, 1a.

abgelaufen und die mehrmalige Erbringung der Leistung nicht ausgeschlossen ist, muß auch jetzt noch neben (vielleicht auch nur statt) der individuellen Anfechtung die öffentliche Anfechtung stattfinden.[3]) Diesen Ausweg hat auch die reichsdeutsche Theorie[4]) beschritten[5]), da das Gesetz die Frage wegen der Seltenheit des Falles nicht ausdrücklich regeln zu sollen glaubte.[6]) Denselben Weg hat der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für Ungarn[7]) gewählt. Denn er scheint allein der Eigenart der Auslobung zu entsprechen und anstößige Ergebnisse hintanhalten zu können.[8])

Die öffentliche Anfechtung vermindert insbesondere auch die Gefahr, daß die für die Anfechtung etwa bestehende Präklusivfrist[9]) verstrichen sein kann, bevor mangels Bestimmtheit des Gegners die Möglichkeit der Anfechtung gegeben ist.[10])

---

[3]) Denn die Frage, ob das Rechtsgeschäft, die Auslobung, überhaupt noch rechtlich bestehen kann, wenn es einem Bewerber gegenüber mit Erfolg angefochten ist, ob mit anderen Worten die Anfechtung der Auslobung gegenüber einem bestimmten Gegner Nichtigkeit der Auslobung auch zum Nachteile aller übrigen Bewerber bewirkt (arg. § 139 Deutsches BGB.), ist zu subtil, als daß sich der Auslobende in jedem Falle bei der individuellen Auslobung beruhigen und nicht den sichereren Weg der öffentlichen Anfechtung einschlagen sollte. Vgl. Planck, I., § 139, Abs. 2; § 143, Z. 4.

[4]) Ein praktischer Fall scheint sich bisher nicht ergeben zu haben.

[5]) Vgl. Motiv II, S. 521; Planck II, Vorbemerkung zu §§ 657 ff., Z. III, 1a; Oertmann, Kommentar § 658, Z. 5b.

[6]) Motive II, S. 520 f.

[7]) § 1653, Abs. 2: „Die im § 989 vorgeschriebene Verständigung der anderen Partei wird durch die Kundmachung der Anfechtung ersetzt."

[8]) Oertmann, a. a. O., § 658 Z. 5b.

[9]) Zum Beispiel §§ 121 und 124 Deutsches BGB.

[10]) Die einjährige Präklusivfrist des § 124 Deutsches BGB. zur Anfechtung wegen Betruges beginnt mit dem Zeitpunkte, in dem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt. Nach § 121 muß die Anfechtung (auf Grund der §§ 119, 120) gar unverzüglich nach Kenntnis des Anfechtungsgrundes erfolgen. Ein Anfechtungsgegner in der Person dessen, der auf Grund der Erbringung des Erfolges einen Anspruch gegen den Auslobenden erlangt hat, kann möglicherweise erst nach Ablauf dieser Frist vorhanden

Daher verliert die öffentliche Anfechtung umgekehrt dort wesentlich an praktischer Bedeutung, wo, wie im österreichischen Rechte, die Anfechtung nicht an solche Präklusivfrist gebunden ist. Doch gewährt sie auch unter solchen Verhältnissen noch immer den Vorteil einer „Generalanfechtung" an Stelle der vielleicht nur jedem einzelnen Berechtigten gegenüber wirksamen Spezialanfechtung.

In der Regel wird die Anfechtung der Auslobung freilich überhaupt nicht praktisch werden, so lange und so weit dem Auslobenden die Möglichkeit des Widerrufes offen steht. Nur dort, wo der Widerruf ausgeschlossen, gewinnt die Anfechtung praktische Bedeutung.[11]) Die anfechtbare Auslobung löst daher unmittelbar die Frage nach der Widerruflichkeit der Auslobung aus.

---

sein. Der Wortlaut des Gesetzes läßt vollkommen im Stiche. Denn mit diesem ist weder der eine mögliche Ausweg vereinbar, daß man die Anfechtungsfrist nicht beginnen läßt, bevor ein Anfechtungsgegner gegeben ist (§§ 121, 124), noch der, daß man die Anfechtung schon vor der Vornahme der Handlung zuläßt, weil zu dieser Zeit noch niemand vorhanden ist, der auf Grund der Auslobung einen unmittelbaren Vorteil erlangt hat (§ 143). Näher liegt die letztere Auffassung, einmal vermöge der Analogie des § 132, Abs. 2, der den Fall objektiver Gewißheit, doch subjektiver Ungewißheit über die Person des Anfechtungsgegners im Auge hat, und sich von dem vorliegenden Falle daher nur dadurch unterscheidet, daß hier auch objektive Ungewißheit vorhanden ist. Sodann liegt es im Interesse aller Beteiligten, die Unwirksamkeit der Auslobung ehebaldigst festzustellen. Vollkommen befriedigend erscheint jedoch nur die im Texte gegebene Lösung, Anfechtung in derselben Form, in der die Auslobung erfolgte. Für das Deutsche BGB. läßt sie sich damit rechtfertigen, daß auch die Vorschrift des § 143 (Abs. 2 und 3) auf dem Gedanken beruht, die Anfechtung habe gegenüber denselben Personen zu erfolgen, an welche die anfechtbare Willenserklärung gerichtet war. Vgl. Plank, II., Vorbemerkung zu § 657 ff., Z. III., 1a.

[11]) Vgl. Motive, II., S. 521; Planck, II., Vorbemerkungen zu § 657 ff., Z. III, 1a.

5. Widerruf der Auslobung.

a) Unwiderruflichkeit.

Die Frage der Widerruflichkeit der Auslobung wird zumeist als der Angelpunkt der Lehre von der Auslobung angesehen. Zum Teil mit Unrecht. Denn es ist ein Irrtum, zu glauben, daß die Zulassung oder Nichtzulassung des Widerrufes durch die juristische Konstruktion der Auslobung bedingt oder umgekehrt für deren Konstruktion Richtung gebend ist. Die Widerruflichkeit der Auslobung folgt ebensowenig begriffsnotwendig aus deren Auffassung als Vertragsantrag wie die Unwiderruflichkeit aus deren Konstruktion als einseitig verbindliches Versprechen.[1]) Allerdings beherrschte dieser Irrtum die Frage so lange und spielt noch gegenwärtig eine solche Rolle, daß ein näheres Eingehen darauf geeigneten Ortes nicht zu vermeiden sein wird. An dieser Stelle aber, wo zunächst die praktische Ausgestaltung der Auslobung in Frage steht, muß die Lösung dieser konstruktiven Zweifel vorerst dahingestellt bleiben.

Die Frage läßt an sich eine dreifache Antwort zu: unbedingte Unwiderruflichkeit, Widerruf gegen Verpflichtung zum Schadenersatze, unbedingte Widerruflichkeit.

Die Frage wird jedoch grundsätzlich von vornherein auf den Fall beschränkt, daß der durch die Auslobung bezweckte Erfolg noch nicht eingetreten ist. Es herrscht Einigkeit darüber, daß nach der Vollführung der Leistung ein Widerrufs-

[1]) Vgl. vorläufig Windscheid-Kipp, II., § 308, N. 6.

recht jedenfalls nicht mehr besteht[2]), richtiger dem gegenüber, der den Erfolg schon erbracht hat, wirkungslos ist.[3]) Dagegen ist an der Möglichkeit, auch nach diesem Zeitpunkte noch, sofern Widerruf überhaupt zulässig sein sollte, mit Wirkung gegen andere zu widerrufen, nicht zu zweifeln.[4]) Übrigens ist auch ein Fall denkbar, in dem es, die Widerruflichkeit der Auslobung wieder im Prinzipe zugegeben, keinem Bedenken unterliegen dürfte, den Widerruf auch noch nach diesem Zeitpunkte selbst mit Wirkung gegen den zuzulassen, der den gewünschten Erfolg erbracht hat, nämlich jedesmal dann, wenn die Entscheidung über den Erfolg der Auslobung dem freien Ermessen des Auslobenden vorbehalten ist. Praktisch wird zwar in solchen Fällen die negative Entscheidung des Auslobenden den Widerruf ersetzen. Die Wahrung des Widerrufes würde aber dem Auslobenden immerhin die Möglichkeit gewähren, sich durch einmalige öffentliche Erklärung des Widerrufes das Odium der Ablehnung der etwa mehrmals erbrachten Leistung zu ersparen. Doch mag hier der Satz gelten: minima non curat praetor.

Zu Gunsten der unbedingten Unwiderruflichkeit kann im wesentlichen nur die „arge Härte für jene" ins Treffen geführt werden, die „im Vertrauen auf die Auslobung bereits vorbereitende Handlungen" vorgenommen haben.[5]) Die Ver-

---

[2]) Vgl. Strobbe-Lehmann, Handbuch III[3], S. 177. N. 13.

[3]) Man kann dies auch so ausdrücken, daß der Widerruf keine rückwirkende Kraft hat, daß also, wer den Auslobungserfolg schon vorher herbeigeführt hat, seinen Anspruch durch den Widerruf nicht verliert; vgl. Cosack, Lehrbuch des bürg. Rechts, I., § 153, Z. VI, 2.

[4]) Denn sonst würde der Umstand, daß jemand die Leistung schon vor der Auslobung, doch so, daß sie ihm den Anspruch auf die ausgesetzte Belohnung gewährt, vollbrachte, die Auslobung überhaupt unwiderruflich machen.

[5]) Siegel, das Versprechen als Verpflichtungsgrund, Berlin, 1873, S. 97; Hasenöhrl, Österr. Obligationenrecht, II., S. 14, N. 46.

treter dieser Anschauung[6]) sehen in der Unwiderruflichkeit ein praktisches Postulat, eine Forderung des öffentlichen Glaubens und Vertrauens in dem Sinne, daß der andere Teil in der Erwartung des Lohnes keinesfalls getäuscht, und daß dem Leistenden die Geltendmachung seiner Lohnforderung nicht erschwert werden darf.[7]) Auch hat die völlige Untersagung des Widerrufes zweifellos den Vorzug der größten Einfachheit für sich und ließe sich rechtlich allenfalls durch die Analogie der Stiftungen begründen, die ebenfalls die Aussetzung von Geld und Gut zu Gunsten einer persona incerta bedeuten.[8])

Andererseits läßt sich mit Recht entgegenhalten, daß die Unwiderruflichkeit „eine sehr überflüssige Härte"[9]), „eine ungerechtfertigte Belästigung der Auslobenden"[10]) sei, zumindest solange auf Seite des Publikums kein gerechtfertigter Grund zur Aufrechthaltung des Versprechens vorliege[11]), solange noch niemand im Hinblick auf die Auslobung tätig geworden sei, solange mit einem Worte noch kein reelles Interesse durch die Rücknahme der Auslobung verletzt wurde.[12])

Weniger ins Gewicht fällt vielleicht die Gefahr der Unwiderruflichkeit, daß die Umstände, die den Auslobenden zu seiner Auslobung veranlaßten, sich inzwischen erheblich ändern können.[13]) Denn dagegen ließe sich allenfalls durch den Hinweis auf die clausula rebus sic stantibus Abhilfe schaffen.[14])

---

[6]) Siegel, a. a. O., S. 96 ff.; Kuntze-Holzschuher, III[3], S. 298 f; Stobbe-Lehmann, Handbuch III[5], S. 177 u. a. m.

[7]) Vgl. Kuntze Holzschuher, III[3], S. 299; Unger, Grünhuts Zeitschrift, I., S. 371.

[8]) Vgl. Ihering, Dogm. Jahrbb., 4. Bd., S. 101 f.

[9]) Exner, Krit. Vierteljahrschrift, XI., S. 352.

[10]) Regelsberger Erörterungen, S. 215.

[11]) Regelsberger, a. a. O., S. 216.

[12]) Ihering, Dogm. Jahrbb. 4. Bd., S. 102.

[13]) Hierauf machen aufmerksam: Ihering, Dogm. Jahrbb. 4. Bd. S. 102; Exner, Krit. Vierteljahrschrift, XI., S. 354 f.

[14]) § 936 öst. BGB.

Dagegen würde die unbegrenzte Gebundenheit des Auslobenden — nebenbei bemerkt eine Singularität — für ihn eine Unsicherheit der Vermögenslage und eine Beschränkung der Verfügungsmacht bedeuten, die zu der mit dem Widerrufe verknüpften Gefahr für den noch unbestimmten Gegner in keinem Verhältnisse stünden. Daß das Bedürfnis des Verkehres diese schrankenlose Unwiderruflichkeit übrigens nicht erheischt, lehrt ein Blick auf das englische und französische Recht, die beide sie nie und nirgends anerkannten.[15])

Ein Vermittlungsversuch ist es, für die Auslobung relative Unwiderruflichkeit anzunehmen, nämlich denen gegenüber, die im Augenblicke des Widerrufes bereits mit Rücksicht auf die Auslobung tätig geworden sind, um eine dem Strafrechte entlehnte, aber auch auf das Zivilrecht anwendbare Terminologie zu gebrauchen, die nicht erst Vorbereitungs-, sondern schon Versuchshandlungen[16]) im Sinne der Auslobung vorgenommen haben.[17])

Die Besonderheit dieses Standpunktes ist nur scheinbar, soweit die relative Unwiderruflichkeit bloß zum Schadenersatz gegenüber den betreffenden Bewerbern verpflichten soll. Denn unter dieser Voraussetzung kommt sie der Widerruflichkeit gegen Verpflichtung zum Schadenersatze gleich.[18])

[15]) Vgl. vorläufig Regelsberger, Pandekten, I., S. 549, N. 11.

[16]) Etwas ähnliches meint wohl Schütze (Jahrb. des gem. Rechts, 5. Bd. S. 68), wenn er verlangt, daß die Leistung selbst schon begonnen sein muß, und eine Ersatzpflicht in Form eines entsprechenden Teiles des Lohnes „einzig und allein bei der Gattung von Auslobung, welche eine Reihe von operae verlangt, nicht lediglich deren Resultat (opus)," eintreten läßt.

[17]) Vgl. Unterholzner, Lehre des römischen Rechtes von den Schuldverhältnissen, I., S. 53; Puchta, Pandekten, § 259, Z. 4; Arndts, Pandekten, § 241, Z. 3; Sintenis, Das gemeine Zivilrecht, II[5], § 96, Z. II, 4, N. 58; Vering, Pandekten, S. 537; Schütze, Jahrb. des gem. Rechts, 5. Bd. S. 68; Rivier, Holtzendorffs Enzyklopädie, Rechtslexikon, verb. „Auslobung" S. 204; Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, XIII., S. 339; Windscheid-Kipp, II., § 308, zu N. 7.

[18]) Vering, Pandekten, S. 537; Goldschmidt, a. a. O., XIII.,

Eine wirkliche Sonderstellung nimmt die relative Unwiderruflichkeit nur dann ein, wenn sie den fraglichen Anspruchswerbern ein Recht nicht bloß auf Schadenersatz, sondern auf Erfüllung im Sinne der Auslobung gibt.[19]) Dieser Ausweg hat etwas Bestechendes für sich. Denn er vermeidet die Schwierigkeit, einen Schadenersatzanspruch zu begründen und damit dem Auslobenden eine andere Verpflichtung aufzubürden, als die war, die er ursprünglich auf sich genommen. Den aber, der im Vertrauen auf die Auslobung tätig geworden, läßt sie in seiner Erwartung nicht getäuscht werden, dabei von der zutreffenden Anschauung ausgehend, daß ein wirksamer Rechtsschutz der Bewerber nur in der Nichtbeachtung des Widerrufes und in der „Behaftung" des Auslobenden bei seiner Erklärung gelegen.[20])

Es fragt sich nur, ob diese Form bedingter Gebundenheit sachlich gerechtfertigt, durch die Grundsätze der ausgleichenden Gerechtigkeit postuliert erscheint. In dieser Hinsicht nun scheint die Erwägung ausschlaggebend, daß der Auslobende keinem anderen als dem Erbringer der Leistung, vor deren Erbringung dagegen überhaupt nicht gebunden sein will[21]), daß die Forderung, die sich aus der begonnenen Leistung entwickeln soll, erst durch die Vollendung der Leistung ihr Subjekt er-

---

S. 339; Windscheid-Kipp, II., § 308, zu N. 7; Schütze, a. a. O., S. 67; Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern, art. 755: „Der Auslobende kann die Auslobung durch öffentlichen Widerruf entkräften, solange nicht die durch die Auslobung veranlaßte Leistung bereits bewirkt ist. — Hat jemand vor dem Widerrufe der Auslobung infolge derselben bereits Arbeit oder Kosten aufgewendet, so ist ihm der Auslobende zum Ersatze verpflichtet."

[19]) Arndts, a. a. O., § 241, Z. 3; Unterholzner, I., S. 53; Puchta, § 259, Z. 4; Sintenis, II³, § 96, N. 58; Regelsberger, Erörterungen, S. 223.

[20]) Vgl. Regelsberger, Erörterungen, S. 76.

[21]) Vgl. Windscheid-Kipp, II., § 308, N. 6.

hält.[22]) Insofern kann auch in dem Widerrufe nicht ein Vertrauensbruch gefunden werden, weil jeder Bewerber sich diese Möglichkeit vor Augen halten, die Nichtbeachtung dieser Gefahr sich selbst zuschreiben müßte.[23]) Endlich ist nicht zu übersehen, daß diese Anschauung die Gefahren, die sie zum Teile selbst der absoluten Unwiderruflichkeit zum Vorwurfe macht, aus falscher Rücksichtnahme auf einzelne Interessenten bei einer Hintertüre wieder hereinläßt.

---

[22]) Vgl. Koeppen, Dogm. Jahrbb., 11. Bd., S. 363.

[23]) Vgl. Wächter, Pandekten, II, § 185, S. 359; Koeppen, a. a. O., S. 363.

b) Widerruf gegen Schadenersatz.

Die zweite Möglichkeit wäre Widerruflichkeit gegen Verpflichtung zum Schadenersatze. Sie kommt der relativen Unwiderruflichkeit am nächsten, bietet im Vergleiche zu dieser, wenigstens scheinbar, dem Auslobenden den Vorteil, sich der Erfüllungspflicht durch eine beschränkte Ersatzpflicht entziehen zu können, dem Bewerber die Sicherheit, wenn schon nicht den Preis zu erhalten, so doch nicht Kosten und Mühe vergeudet zu haben.

Wie oft, so war aber auch hier nur der Wunsch der Vater des Gedankens. Indem man von der Erwägung ausging, daß dem unschuldigen Gegner geholfen werden müsse, scheute man die gezwungensten Erklärungen nicht, um die Annahme eines Verschuldens und darum einer Ersatzpflicht des widerrufenden Auslobenden zu rechtfertigen.

Zunächst griff man zu dem Allerweltsmittel der römischen Schadenersatzlehre, zur actio doli.[1]) Daß damit wenig geholfen war, liegt auf der Hand. Doloser Widerruf wird zwar immer und überall, auch dort, wo der Widerruf grundsätzlich nicht zum Ersatze verpflichtet, haftbar machen.[2]) Aber damit ist eben nur für seltene Ausnahmsfälle vorgesorgt, dagegen grundsätzlich, wenn auch wider Willen, die freie Widerruf-

---

[1]) Savigny, Obligationenrecht, II., § 61; Pernice, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, XXV., S. 120.

[2]) Nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen: §§ 226, 826, Deutsches BGB.; z. B. wenn der Auslobende von vornherein die Absicht des Widerrufes hatte, oder wenn er zur Zeit des Widerrufes Kenntnis

lichkeit der Auslobung zugestanden.[3]) Der Versuch aber, diesem unerwünschtem Ergebnisse durch eine Erweiterung des Dolusbegriffes auszuweichen[4]), ist quellenwidrig, daher nicht einmal für das römische Recht, geschweige denn überhaupt annehmbar.[5]) Die actio doli einfach unter denselben Voraussetzungen zulassen, unter denen die Römer eine exceptio doli gewährten, den dolus also schlankweg damit begründen, daß der „Auslobende wußte und im Momente der Auslobung wissen mußte, daß er durch die Auslobung eine größere oder kleinere Anzahl von Personen notwendigerweise zur Aufwendung von Geld und Arbeit verleite"[6]), heißt einer alten Klage willkürlich einen neuen Inhalt geben[7]), geht aber auch an sich zu weit. Denn damit ist nicht nur die Ausübung eines erlaubten Widerrufsrechtes, sondern gewissermaßen sogar die Auslobung selbst zu einem dolosen Vorgange gegenüber denen gestempelt, die mit Rücksicht auf die Auslobung tätig wurden und mangels Erfolges leer ausgingen.[8])

---

hatte von der auf Grund der Auslobung erfolgten Tätigkeit eines anderen, und nun widerrufen würde, weil er mit Hilfe dessen, was durch den Kostenaufwand des anderen erreicht worden ist, selbst das Ziel der Auslobung verwirklichen zu können glaubt. D. 19. 5. 16, § 1; 4. 3. 34; vgl. Fr. Mommsen, Erörterungen, II., S. 138 f.; Oertmann, Kommentar, § 658; Staudinger, Kommentar, § 658; Julius Fischer, Die Auslobung usw., Inaug. Diss., Göttingen, 1899, S. 55.

[3]) Vgl. Regelsberger, Erörterungen, S. 217.

[4]) Schütze, Jahrb. des gem. Rechts, 5. Bd., S. 69 f., auf all die Fälle, „wenn die Nichtannehmbarkeit der Offerte, die Nichterfüllbarkeit der begonnenen Leistung lediglich in der eigenen Tätigkeit des Auslobers (Widerruf, Verhinderung) ihren Grund hatte".

[5]) Vgl. Regelsberger, Erörterungen, S. 218.

[6]) Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, 1873, S. 145; Bekker, Jahrb. des gem. Rechts, II., S. 369 f.

[7]) Thon, Die Haftpflicht des Offerenten bei Widerruf seiner Offerte, Archiv für die ziv. Praxis, 80. Bd., S. 72.

[8]) Vgl. Fr. Mommsen, Erörterungen, II., S. 133 f.

Diese Vorwürfe vermeidet, wenn auch nur teilweise, die Anschauung, die in solchem Vorgehen zwar nicht dolus, aber doch culpa (in contrahendo) erblicken will.[9]) Der Bewerber habe im Vertrauen auf das Wort des Auslobenden das, was dieser wünschte, unternommen. Der Auslobende müsse sich daher bei seinem Widerrufe die Möglichkeit nachteiliger Wirkungen für den Bewerber vergegenwärtigen. Die culpa des Widerrufenden soll mit anderen Worten darin gelegen sein, daß die Auslobung den Bewerber zu einem der Wirklichkeit nicht entsprechenden Vertrauen bestimmte und in Nachteil brachte, freilich mit dem Unterschiede von analogen Fällen, daß das Vertrauen hier nicht „auf das Zustandegekommensein" sondern „auf das Zustandekommenwerden oder Zustandekommenkönnen" des Geschäftes gerichtet ist.[10])

Dies scheint aber eine wesentliche Verschiedenheit, die der analogen Anwendung der für jene Verhältnisse maßgebenden Grundsätze doch wohl entschieden im Wege steht. Denn ist der Widerruf kraft rechtens oder kraft Vorbehaltes zulässig, so kann der Bewerber nicht das Vertrauen, sondern nur die Hoffnung haben, daß es zur Preiszuerkennung kommen werde, und hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn er auf diese Hoffnung zu fest baute.[11])

Ein durch zu festes Vertrauen auf das Zustandekommen eines Rechtsgeschäftes entstandener Schaden ist nur die Folge einer Selbsttäuschung, die der Bewerber sich selbst beimessen muß.[12]) Wer im Hinblicke auf die Auslobung tätig wird, setzt sich, soweit Widerruf zulässig ist, wie er wissen muß, der doppelten Gefahr aus, daß ihm die versprochene Belohnung

---

[9]) Ihering, Dogm. Jahrbb., 4. Bd., S. 104, Z. 3,

[10]) Windscheid-Kipp, II., § 308, N. 7.

[11]) Unger, Handeln auf eigene Gefahr, 3. Aufl., Jena, 1904, S. 129, N. 7.

[12]) Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, S. 160.

entgeht, weil der Auslobende widerruft oder weil die vollendete Leistung nicht entsprechend befunden wird.[13])

Jedenfalls kann also in dem Widerrufe, wenn und so weit das Recht dem Auslobenden diese Befugnis einräumt, eine culpa nicht gelegen sein. Dies schließt nicht aus, daß im einzelnen Falle die Ausübung dieses Rechtes ein Verschulden bedeuten kann, es hindert aber zweifellos, daß die Ausübung des Rechtes als solche einem Verschulden gleichgeachtet werde.[14])

Ein Verschulden des Widerrufenden läßt sich also weder aus dem Gesichtspunkte des dolus, noch aus dem der culpa begründen.[15]) Ein anderer Versuch wäre es, eine rechtsgeschäftliche Grundlage für solche Ersatzpflicht anzunehmen.[16]) Denken ließe sich an einen Garantievertrag, an Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag.

Ein Garantievertrag ließe sich insofern annehmen, als in jeder Auslobung ein Anerbieten der Garantie gefunden werden könnte, für die Schäden aufzukommen, die dem Bewerber aus einem etwaigen Widerrufe erwachsen würden. Ausdrückliche Annahme solches Garantieantrages durch den Bewerber wäre entbehrlich, weil selbstverständlich.[17])

Daß dieser Garantievertrag nur eine Fiktion ist, die überdies zu dem merkwürdigen Ergebnisse führt, daß Verträge mit causa lucrativa der Annahme durch den lukrierenden Vertragsteil nicht bedürfen, also keine Verträge sind,

---

[13]) Koeppen, Dogm. Jahrbb., 11. Bd., S. 363.

[14]) Mommsen, Erörterungen, II., S. 133 und N. 3; Wächter, Pandekten, II., § 185, S. 359; vgl. übrigens auch Ihering selbst, Dogm. Jahrbb., 4. Bd., S. 92; das Schuldmoment, 1867, S. 38, N. 73.

[15]) Vgl. jetzt auch Windscheid-Kipp, II., § 307, N. 5.

[16]) Die verschiedene Basis wäre auch deshalb praktisch nicht gleichgültig, weil die Verjährungsfrist der Klage eventuell verschieden wäre (§ 1489 öst. BGB. und dazu: Unger, Handeln auf eigene Gefahr, S. 150, N. 18).

[17]) Windscheid, Pandekten, II., § 307, N. 5; Regelsberger, Erörterungen, S. 33 f.

leuchtet ein.[18]) Überdies eine sehr gewaltsame Fiktion. Denn welcher Auslobende wäre in der Tat bereit, wenn ihm das Recht die Befugnis des Widerrufes einräumt, für den Fall, daß er von dieser Befugnis Gebrauch macht, den Bewerbern alles zu vergüten, was sie gehabt hätten, wenn ihnen die Aussicht auf den Preis nicht eröffnet worden wäre.[19]) Die Idee des Garantievertrages wurde denn auch von ihren Vertretern selbst wieder aufgegeben.[20])

Ein Auftrag wäre insofern zu supponieren, als mit der Auslobung die Aufforderung zu einem sofortigen entsprechenden Handeln ausdrücklich oder stillschweigend verbunden ist.[21]) Auch hier ist also die unnatürliche und gezwungene Annahme eines doppelten Verhältnisses erforderlich. Gegenüber dem Garantievertrag hat diese Auffassung zwar den Vorzug, daß in der Ausführung des Auftrages doch wenigstens eine wirkliche Annahme der Mandatsofferte läge.[22]) Die Annahme des Auftrages würde aber zugleich den Bewerber unbedingt binden, während nach dem Wesen und Zwecke der Auslobung der Bewerber doch überhaupt nicht und auch der Auslobende nur für den Fall der erfolgreichen Ausführung des Auftrages verpflichtet sein soll.[23])

Dies legte den Gedanken nahe, zwar auf die vertragsmäßige Grundlage zu verzichten, aber aus der einseitigen Tätigkeit des Bewerbers selbst einen Anspruch herzuleiten, aus dem Titel der auftraglosen Geschäftsführung[24]), der hin-

---

[18]) Thon, Archiv für die ziv. Praxis, 80. Bd., S. 74.

[19]) Koeppen, Dogm. Jahrbb. 11. Bd., S. 303 f.

[20]) Windscheid-Kipp, Pandekten, II., § 307, N. 5, seit der 6. Auflage; Regelsberger, Endemanns Handbuch, II., S. 414, N. 8.

[21]) Mommsen, Erörterungen, II., S. 134 f., Scheurl, Vertragsschluß unter Abwesenden, Dogm. Jahrbb., 2. Bd., S. 274 ff.

[22]) Thon, a. a. O., S. 75.

[23]) Thon, a. a. O., S. 76.

[24]) Thon, a. a. O., S. 76, 80; für die Offerte stimmt der Konstruktion zu: Unger, Handeln auf eigene Gefahr, S. 129, N. 7.

reichend dadurch gedeckt erscheint, daß der Bewerber zwar im eigenen Interesse tätig ist, aber dies doch unter gleichzeitiger Wahrnehmung fremder Interessen.[25])

Vermeidet dieser Ausweg zwar die gekünstelten und geschraubten Behelfe der zuvor erörterten Versuche, einen Ersatzanspruch des Bewerbers wegen Widerrufes zu begründen, so scheint doch auch er mit Wesen und Zweck der Auslobung nicht vereinbar. Der Auslobende will nicht die Tätigkeit bestimmter Personen anregen, sondern nur die Tätigkeit als solche, eventuell nur den Erfolg. Darum ist es dem Auslobenden in der Regel — dies muß vorgreifend schon an dieser Stelle bemerkt werden — gleichgültig, ob die Tätigkeit, der Erfolg im Hinblicke auf die Auslobung herbeigeführt wurde oder nicht, ob der Bewerber zur Zeit seiner Tätigkeit von der Auslobung Kenntnis hatte oder nicht. Unterliegt es aber wohl keinem Zweifel, daß der, der ohne Kenntnis der Auslobung tätig geworden, im Falle des Widerrufes der Auslobung keinen Ersatzanspruch hat, so muß dies um nichts weniger auch von dem anderen gelten, der in Kenntnis der Auslobung handelte. Denn ob er in Wahrnehmung der Interessen des Auslobenden tätig war, kann erst der Erfolg lehren. Weder des einen noch des anderen Tätigkeit wollte der Auslobende, selbst nicht im Falle der Zuerkennung des Preises. Denn dieser lohnt den Erfolg, nicht die Tätigkeit des Siegers, noch gar die des erfolglosen Bewerbers.

Damit ist aber der Punkt getroffen, an dem alle Versuche, eine Ersatzpflicht für den Fall des Widerrufes zu normieren, scheitern. Jede Auslobung ist aleatorischer Natur, mag sie einen absolut oder einen nur relativ erreichbaren Erfolg im Auge haben. Denn immer besteht die Gefahr, daß die Tätigkeit des Bewerbers erfolglos bleiben kann, sei es, daß

---

[25]) Vgl. Windscheid-Kipp, II., § 431, Z. 4; R.-G. 1, S. 358; 11, S. 218 ff.

er den gewünschten Erfolg überhaupt nicht erzielt oder trotzdem durch andere Bewerber oder durch die nach freiem Ermessen des Auslobenden gefällte Entscheidung ausgeschlossen wird. Nur der Erfolg sichert ihm aber den Anspruch auf die Belohnung und damit auf Ersatz seiner Auslagen und der sonstigen aus Anlaß oder infolge der Auslobung erlittenen Nachteile.

Der Widerruf kann nun jedenfalls die Lage des Auslobenden nicht verschlechtern. Eine Ersatzpflicht kann daher grundsätzlich nur dem gegenüber begründet sein, der bei normalem Verlaufe die ausgesetzte Belohnung erlangt hätte. Denn der Auslobende hat sich von vornherein zur Prämiierung nur für den Fall der Preiswürdigkeit verpflichtet. Die Ersatzpflicht setzt deshalb den Nachweis voraus, daß die Leistung die verlangte Qualität ausgewiesen hätte.[26])

Damit ist die Frage bereits wesentlich vereinfacht. Entfällt doch damit von selbst eine Ersatzpflicht für alle Fälle, in denen die Entscheidung dem freien Ermessen des Auslobenden vorbehalten war oder in denen die Priorität für die Zuerkennung des Preises maßgebend gewesen wäre. Denn in jenen Fällen kann sich der Auslobende stets auf den Standpunkt zurückziehen, daß er den Preis auch nach Vollendung der Leistung nicht zuerkannt hätte, in diesem ist die Ersatzpflicht von einem wenigstens regelmäßig unbeweisbaren Umstande abhängig.

Doch auch in den übrigen Fällen scheitert die Ersatzpflicht an der Beweisschwierigkeit. Dieser Erkenntnis glaubte man durch eine Verschiebung der Beweislast Rechnung tragen zu sollen.[27]) Nicht der Bewerber sollte beweisen müssen, daß seine Tätigkeit auch wirklich den gewünschten Erfolg gehabt

---

[26]) Gareis, Behrends Zeitschrift für die deutsche Gesetzgebung, 8. Bd., 1875, S. 184f.

[27]) Ihering, Dogm. Jahrbb. 4. Bd., S. 105.

hätte, sondern der Auslobende sollte den entsprechenden Gegenbeweis führen oder sich wenigstens auf ein konkurrierendes Verschulden des Bewerbers berufen müssen.[28]) Denn der Bewerber stütze seinen Anspruch nicht darauf, daß er den Preis gewonnen haben würde, sondern darauf, daß ihm die Möglichkeit des Gewinstes abgeschnitten wurde.[29])

So logisch diese Argumentation scheint, so unhaltbar ist sie infolge der ihr innewohnenden petitio principii. Nur der Erfolg gibt einen Anspruch gegen den Auslobenden, die Auslobung an sich nur die Möglichkeit, diesen Anspruch zu erwerben. Die Entziehung einer Anspruchsmöglichkeit kann eine Ersatzpflicht nicht begründen, ein Ersatzanspruch, wenn überhaupt, vielmehr nur als Surrogat des aus dem Erfolge entspringenden Anspruches entstehen. Denn besten Falles kann die Möglichkeit des Gewinnes einen Anspruch doch nur unter der Bedingung begründen, daß diese Möglichkeit sich in Wirklichkeit hätte verwandeln können. Die versuchte Verschiebung der Beweislast ist daher ungerechtfertigt.[30])

Trifft aber der Beweis den Bewerber, so wird damit in der Regel etwas Unmögliches von ihm verlangt. Denn bei relativen Leistungen würde, unbeschadet der freien Entschließung des Auslobenden über die Preiswürdigkeit, erst der Vergleich aller, zum Teil noch gar nicht vorliegenden Leistungen ein endgültiges Urteil gestatten. Aber auch die absolute Leistung würde, abgesehen von der Frage der Priorität, solange sie unvollendet ist, nur in den seltensten Fällen ein abschließendes Urteil ermöglichen.

Jedenfalls entfällt daher, man mag die Sache drehen und wenden, wie man will, für den Auslobenden die Notwendigkeit,

---

[28]) Ihering, a. a. O., S. 106 f; Exner, Krit. Vierteljahrsschrift, XI., S. 359; Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, XIII., S. 339; Mommsen, Erörterungen, II., S. 140.

[29]) Windscheid-Kipp, II., § 308, N. 7.

[30]) Regelsberger, Erörterungen, S. 220.

ein jus variandi in dem Sinne geltend zu machen, daß er sich im Notfalle so behandeln läßt, als ob er nicht widerrufen hätte.[31]) Denn die Ersatzpflicht kann ohnedies niemals über die Höhe des ausgesetzten Preises hinausgehen, da sich der Auslobende nicht zu mehr verpflichtete.[32])

Diese absolute Grenze der Ersatzpflicht ist vielleicht der einzige Punkt, in dem sich vollkommene Übereinstimmung der Anschauungen geltend macht.[33]) Was den Umfang der Ersatzpflicht innerhalb dieses Rahmens anbetrifft, so spricht sich die überwiegende Mehrheit für das sogenannte negative Vertragsinteresse aus.[34]) Nur Fr. Mommsen glaubt, einerseits von der rechtsgeschäftlichen Grundlage des Ersatzanspruches, andererseits von der Erwägung ausgehend, daß selbst bei Annahme einer deliktischen Basis doch nur auf Zahlung der Prämie geklagt werden könnte, einen Anspruch auf Erstattung der Kosten nach den Grundsätzen des Mandates, allerdings auch nur bis zur Höhe der Prämie, annehmen zu müssen.[35])

Es erübrigt daher, nachdem Verschulden und Rechtsgeschäft sich zur Begründung der Ersatzpflicht als ungeeignet

---

[31]) Exner, Krit. Vierteljahrsschrift, XI., S. 360.

[32]) Gegen die Bedenklichkeit der theoretischen Konstruktion dieses Wandelungsrechtes: Schott (Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, S. 144 f.), der überdies mit Recht hervorhebt, daß dieses Variationsrecht den angestrebten praktischen Zweck nicht erreichen würde. Denn wie könnte der Widerrufende ohne Provokationsrecht wissen, ob gegebenen Falles die Auslobungsprämie oder die Entschädigungssumme größer sein wird. Wie könnte er sich ferner ohne Präklusionsrecht gegen die Ansprüche jener schützen, die mit ihren Ersatzansprüchen erst auftreten, nachdem er bereits Entschädigungen im ungefähren Betrage der Auslobungsprämie in der Meinung geleistet, dadurch alle Verpflichtungen erfüllt zu haben.

[33]) Vgl. Thon, Archiv für die ziv. Praxis, 80. Bd., S. 96; Mommsen, Erörterungen, II., S. 140.

[34]) Vgl. Exner, Krit. Vierteljahrsschrift, XI., S. 359; Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, XIII., S. 339; Pernice, ebenda XX., S. 295; Schott, a. a. O., S. 146 u. a. m.

[35]) Erörterungen, II., S. 138 ff.

erwiesen haben, nur die Frage, ob solche Haftung nicht aus dem Gesichtspunkte der bloßen Verursachung, des Handelns auf eigene Gefahr zu rechtfertigen wäre.

Die Argumentation, die auf diesem Wege zu einer Ersatzpflicht zu gelangen sucht, ist im großen und ganzen dieselbe, die den Ersatz auf ein Verschulden des Auslobenden zurückführen will. Nur begnügt sie sich damit, als Verursachung anzusehen, was andere schon als Verschulden charakterisieren wollen. Sie geht dahin, daß der Bewerber, der im Vertrauen auf die Auslobung tätig, und durch den Widerruf in diesem Vertrauen getäuscht wurde, darum Anspruch auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses habe.[36]) Die Verursachung ist gewiß unleugbar, zumindest soweit der wahrscheinlich erfolgreiche Bewerber in Betracht kommt. Die Frage ist nur, ob diese Verursachung zur Begründung einer Ersatzpflicht hinreichen kann.

Von dem Standpunkte, den ich noch immer für richtig und dem Volksempfinden entsprechend halte, daß Haftung ohne Schuld nur die Ausnahme, Haftung aus Schuld die Regel zu bilden habe[37]), entsteht also bei dieser Sachlage die Frage, ob nach den Grundsätzen der ausgleichenden Gerechtigkeit der Widerruf auf Gefahr des Auslobenden oder auf Gefahr des Bewerbers gehen soll. Zu Gunsten des Auslobenden sprechen nun jedenfalls die Erwägungen, daß vorbereitende Handlungen keine Gewähr dafür bieten, daß sie zum gewünschten Erfolge geführt hätten, daß jeder Bewerber sich bewußt in ein gewagtes Geschäft einläßt, um so mehr dann, wenn kraft Rechtens oder kraft Vorbehaltes Widerruf zulässig ist.[38]) Zu Gunsten

[36]) Windscheid-Kipp, II., § 307, N. 5; Thöl, Handelsrecht, I[6], § 237, S. 734 (mit Bezug auf die Offerte) u. a. m.

[37]) Unger (Handeln auf eigene Gefahr, S. 131) fügt mit Recht bei, daß das objektive Schadenersatzprinzip, mögen gleich diese Ausnahmen sich mit der Zeit vermehren, dennoch nicht im stande sein wird, das subjektive Ersatzprinzip zu verdrängen und zur Alleinherrschaft zu gelangen.

[38]) Schweppe, Römisches Privatrecht, III., § 504 a. E., Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gem. Zivilrechts, II., § 238.

des Bewerbers fällt nur die Überlegung ins Gewicht, daß es ein wesentlicher Unterschied zu sein scheint, ob ihm dieser Vorteil durch einen in seiner Person liegenden Grund oder durch einen Zufall verloren geht, oder ob er ihm durch die Willkür des Auslobenden entzogen wird.[39])

Dieser Unterschied ist aber tatsächlich gering. Denn auch ohne Widerruf ist der „Willkür" des Auslobenden noch immer ein so weiter Spielraum eingeräumt, daß sie ohne jede Aussicht auf Ersatz die „Rechte" des Bewerbers zu gefährden vermag. Überdies wird, um oft Gesagtes zu wiederholen, durch den Widerruf nicht ein Recht, sondern höchstens eine rechtliche Hoffnung zerstört. Endlich ist der Ersatzanspruch auch unter dem Prinzipe bloßer Verursachung praktisch kaum realisierbar.[40]) Denn trotz dieser Verschiebungen der Voraussetzungen muß doch die eine Voraussetzung unangetastet bleiben, daß nur der Beweis des Erfolges den Ersatzanspruch gewährt.

Wie wenig praktisch diese Versuche zur Begründung einer Ersatzpflicht sind, lehrt schließlich die Erkenntnis, daß in vielen Fällen die wichtigste Voraussetzung, ein Schaden[41]) infolge Widerrufes, fehlen wird. Denn in der Regel wird der Widerruf wie die Auslobung nicht bloß aus Laune, sondern aus vernünftigen Gründen erfolgen, sei es, daß der gewünschte Erfolg bereits in anderer Weise herbeigeführt wurde oder daß das Interesse des Auslobenden an der Herbeiführung des Erfolges verloren ging. In jenem Falle wäre ein Erfolg der Auslobung durch die Bewerber überhaupt nicht zu erzielen gewesen, in diesem ist es nicht unmöglich, daß die Arbeit des Bewerbers von anderer Seite ihren Lohn finde — man denke an eine durch die widerrufene Auslobung veranlaßte Entdeckung, Erfindung, Lösung einer Streitfrage u. a. m.

[39]) Regelsberger, Erörterungen, S. 214.

[40]) Motive, II., S. 522.

[41]) Der aus dem Titel des negativen Vertragsinteresses zu ersetzen wäre.

c) Freier Widerruf.

Als letzte Möglichkeit erübrigt daher anscheinend freie Widerruflichkeit der Auslobung ohne Ersatzpflicht[1]) bis zum Eintritte des Erfolges, bis zur Vornahme, d. i. bis zur Vollendung der zum Gegenstande der Auslobung gemachten Handlung.[2]) Sie ist denn auch vom positiven Rechte, soweit es sich mit der Auslobung ausdrücklich befaßt, mit Ausnahme des preußischen Landrechtes[3]), das unbedingte Unwiderruflichkeit, und des bayrischen Entwurfes, der Widerruflichkeit gegen Ersatzpflicht normiert[4]), akzeptiert.[5]) Auch Theorie[6])

[1]) Vgl. Koeppen, Dogm. Jahrbb. 11. Bd., S. 363; Dalloz, Rép. 1845/67 obligation 25: „Une offre peut être retractée tant qu'elle n'est pas acceptée." Doch unbeschadet der Haftung für dolosen Widerruf: siehe oben S. 42, N. 2.

[2]) Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, S. 521, N. 10; Planck, II., § 658, Z. 2; Dernburg, Das bürg. Recht, II., § 335, Z. III, 1 u. a. m.

[3]) I, 11, § 989: „Wer dergleichen Prämien aussetzt, kann sein Versprechen vor dem Ablaufe der bestimmten Zeit nicht zurücknehmen."

Dazu bemerkt allerdings Koch (Kommentar, N. 48): „Wer dies dennoch tut, muß alle, welche sich lediglich aus Anlaß der Aufforderung auf das Unternehmen eingelassen haben, für ihre Verwendungen entschädigen. Ist keine Zeitbestimmung in der öffentlichen Bekanntmachung enthalten, so kann er die Aufforderung zu jeder Zeit zurücknehmen, nur muß er für die bereits getroffenen Veranstaltungen den Unternehmern aufkommen".

Demnach scheint die Praxis die Unwiderruflichkeit als drückend empfunden und im Wege der Auslegung in Widerruflichkeit gegen Ersatzpflicht umgewandelt zu haben.

[4]) Art. 755: siehe oben S. 39, N. 18.

[5]) Hessischer Entwurf Art. 199: „Solange ein Dritter das in der Auslobung Bezeichnete dem Auslobenden nicht geleistet hat, steht es dem letzteren

und Praxis[7]) halten überwiegend an ihr fest und lehnen jede Ersatzpflicht mit dem Hinweise darauf ab, daß der Bewerber mit dem Widerrufe rechnen mußte, demnach nicht im Vertrauen auf das Zustandekommen des Geschäftes getäuscht werden konnte.[8])

---

frei, die Auslobung öffentlich zu widerrufen, es sei denn, daß in der Auslobung eine Erfüllungszeit bestimmt worden wäre. — Im letzten Falle gilt jedoch die Auslobung als von selbst widerrufen, wenn die Erfüllungszeit erfolglos verstrichen ist."

Dresdner Entwurf Art. 686: „Die Auslobung erlischt, wenn die für die Leistung festgesetzte Zeit ohne Erfolg abgelaufen ist, oder wenn der Auslobende, ehe die der Auslobung entsprechende Leistung erfolgt ist, in gleicher öffentlicher Weise, in welcher die Auslobung geschehen, diese letztere widerruft. Auslobungen, für deren Erfüllung eine Zeit bestimmt ist, können nicht widerrufen werden."

E. I. § 582: „Die Auslobung kann solange widerrufen werden, als die Handlung nicht vollbracht ist. —" — Ebenso: Bährs Gegenentwurf § 655; E. II. § 590; Bundesratsvorl. § 645; Reichstagsvorl. § 645; BGB. § 658. Bemerkenswert ist, daß bei der Beratung des Gesetzbuches die Lösung von vornherein nicht zweifelhaft war (Motive, II., S. 522).

Einen scheinbaren Mittelweg schlägt der Ungarische Entwurf ein. § 1652: „Nach erfolgter Kundmachung kann der Preisausschreiber das Versprechen nicht mehr widerrufen, insofern er sich nicht das Recht hiezu bei der Preisausschreibung vorbehielt; hat er jedoch für die Vornahme der zur Bedingung gemachten Handlung nicht schon damals eine Frist festgesetzt, so steht ihm das Recht zu, hiefür nachträglich eine angemessene Frist zu bestimmen. — Der Widerruf oder die nachträglich bestimmte Frist sind in derselben Weise bekannt zu machen, wie die Preisausschreibung; sonst sind sie einer Person gegenüber, welche die Handlung mit Rücksicht auf die Preisausschreibung vornimmt, nur dann wirksam, wenn sie zur Zeit der Vornahme der Handlung von dem Widerruf oder von dem Ablauf der Frist Kenntnis hatte." Siehe unten S. 66, N. 20.

[6]) Vgl. Regelsberger, Pandekten, I., S. 549, N. 11.

[7]) Seufferts Archiv, 2, 17; 8, 24; 14, 15; 26, 228; 33, 161 (für die Offerte).

[8]) Wächter, Pandekten, II., S. 359; Dernburg, Pandekten, II., § 9, N. 10; Regelsberger, Pandekten, I., S. 549, N. 13.

Nur die Möglichkeit des Verzichtes auf den Widerruf wird allgemein zugestanden[9]) und eine Vermutung zu Gunsten des Verzichtes angenommen, wenn in der Auslobung für das Vollbringen des Erfolges eine Frist gesetzt ist, in der Dauer dieser Frist.[10])

Der Verzicht auf den Widerruf, der selbstverständlich, nachdem sich die Schadenersatzhaftung in jeder Form als unpraktisch erwiesen hat, nur die Bedeutung haben kann, daß trotzdem erfolgter Widerruf als nicht geschehen gilt, kann gleichzeitig mit der Auslobung oder nachträglich[11]), ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen; stillschweigend namentlich in der Weise, daß die Auslobung befristet wird, doch, wie bemerkt, ohne daß solche Befristung dem Widerrufsverzicht unbedingt gleichkommen muß. Dies ist vielmehr Auslegungsfrage, deren Beantwortung zunächst dem Auslobenden zusteht[12]) und erst, wenn sich ein Bedenken dagegen erhebt, durch andere Faktoren, insbesondere durch den Richter zu geschehen hat.

Der Widerruf, der auch schon in einer Abänderung der Auslobung gelegen ist[13]), muß, um wirksam zu sein, ebenso öffentlich erfolgen wie die Auslobung selbst.[14]) Nicht notwendig

---

[9]) § 658 Deutsches BGB., und zwar notwendig mit der Wirkung unbegrenzter Gebundenheit, wenn der Verzicht nicht ausdrücklich zeitlich begrenzt ist.

[10]) § 658, Absatz 2, Deutsches BGB.; noch weitergehend — unbedingte Unwiderruflichkeit innerhalb der gesetzten Frist —. Dresdner Entwurf Art. 686 (oben S. 54, N. 5.

[11]) Vgl. Dernburg, Das bürg. Recht, II., § 335, Z. III, 2.

[12]) Dernburg, Pandekten, II., § 9, Z. 2, 1.

[13]) Bayrischer Entwurf Art. 756: „Eine Abänderung der Auslobung gilt als Widerruf derselben in Verbindung mit einer neuen Auslobung."

[14]) So schon: Pufendorff, Obs. jurid. II., 38, § 3; Bülow, Abh. I, S. 274; Holzschuher-Kuntze, III[3], S. 297 u. a. m.; § 658, Abs. 1, S. 2, Deutsches BGB.; Sächsisches BGB. § 771; Ungarischer Entwurf § 1652, Abs. 2: „Der Widerruf oder die nachträglich bestimmte Frist sind in derselben Weise bekannt zu machen, wie die Preisausschreibung —".

scheint es, daß er in derselben auf gleiche Weise erfolge wie die Auslobung. Es genügt eine gleich wirksame Art der Veröffentlichung.[15]) Ob die Art der Veröffentlichung, wenn sie von jener der Auslobung abweicht, als gleich wirksam gelten kann, ist wiederum Auslegungsfrage. Den Widerruf aber von vornherein an dieselbe Art der Veröffentlichung zu binden[16]), scheint deshalb unpraktisch, weil diese Publikationsform inzwischen unmöglich geworden, das betreffende Blatt z. B. eingegangen sein kann. In solchen Fällen könnte es dann zweifelhaft sein, ob die Auslobung durch dieses zufällige Ereignis unwiderruflich geworden[17]) oder ob — was jedenfalls sachgemäßer sein dürfte[18]) — nun doch ein Publikationssurrogat, etwa eine Form der öffentlichen Zustellung[19]) zur Anwendung zu bringen sei.

Zweifelhafte Fragen sind die Wirksamkeit des öffentlichen Widerrufes dem gegenüber, dem die Auslobung seinerzeit durch besondere Mitteilung bekannt gemacht worden war, ferner die Wirkung des bloß individuellen Widerrufes, der nicht in Verbindung mit öffentlichem Widerrufe erfolgt, endlich die Bedeutung des Widerrufes für den, der in unverschuldeter Unkenntnis des Widerrufes den Auslobungserfolg dennoch erbringt.

Die Notwendigkeit eines individuellen Widerrufes neben dem öffentlichen Widerrufe dem gegenüber, der seinerzeit auch die Auslobung besonders mitgeteilt erhalten hatte, scheint nicht vorzuliegen. Denn trug die seinerzeitige Aufforderung an

---

[15]) Bülow, Abh. I., S. 274; Dernburg, Das bürg. Recht, II., § 335, Z. III, 1 und 2.

[16]) Motive zu § 770 Sächsisches BGB.

[17]) So: Karl Schleicher, Die Lehre von der Auslobung nach Reichsrecht, Inaug. Diss., Erlangen, 1900, S. 29.

[18]) So: Gustav Heuser, Die Auslobung, Inaug. Diss., Leipzig, 1903, S. 68.

[19]) § 132, Absatz 2, Deutsches BGB.

dieſen Bewerber nicht den Charakter eines ſpeziellen Vertragsantrages, ſondern in der Tat den einer Auslobung an ſich, ſo konnte ſie nur individuelle Mitteilung einer öffentlichen Bekanntmachung und mußte als ſolche erkennbar ſein. Damit gewann aber die beſondere Verſtändigung den Charakter eines Aktes perſönlicher Courtoiſie, der, rechtlich irrelevant, keinerlei rechtliche Verpflichtung auch zu individuellem Widerrufe begründen konnte. Nur ausnahmsweiſe kann ſich der Auslobende in ſolchen Fällen durch Unterlaſſung des individuellen Widerrufes „nach den Regeln der unerlaubten Handlungen haftbar machen“[20]), weil er wußte oder wiſſen mußte, daß die von ihm gewählte Form des öffentlichen Widerrufes nicht zur Kenntnis dieſes Bewerbers gelangen könne. Dieſe Haftung wird aber logiſcherweiſe nicht in einer problematiſchen Erſatzpflicht beſtehen, ſondern wie der Formmangel des öffentlichen Widerrufes, deſſen Unwirkſamkeit gegenüber dieſem Bewerber zur Folge haben.

Was den umgekehrten Fall anbelangt, daß der Widerruf nur durch beſondere Mitteilung an die oder an einzelne Bewerber erfolgte, ſo ſcheint es nach den Grundſätzen der bona fides doch wohl unzweifelhaft, daß dieſer Widerruf den individuell Verſtändigten gegenüber ebenſo wirkſam ſein muß, wie der öffentliche Widerruf, doch eben nur den Verſtändigten gegenüber, nicht etwa auch Dritten gegenüber, die indirekt von dieſer Form des Widerrufes Kenntnis erlangten. Inſofern kommt dieſer Widerruf einer Einſchränkung der Konkurrenz unter den Bewerbern gleich[21]) und empfängt aus dieſer Zweckbeſtimmung zugleich ſeine Rechtfertigung. Denn der Grundſatz der Vertragsfreiheit muß es dem Auslobenden geſtatten, den Kreis der Bewerber, ſoweit dies mit dem Er-

[20]) Oertmann, Kommentar, § 658, Z. 2, a. E.

[21]) Julius Fiſcher, Die Auslobung nach dem BGB., Inaug. Diſſ., Göttingen, 1899, S. 12; der entgegengeſetzte Standpunkt der Motive zu § 770 Sächſiſches BGB. ſcheint ſachlich nicht begründet.

forderniſſe der Öffentlichkeit der Auslobung verträglich iſt, wie von Anfang an, ſo auch noch nachträglich nach freiem Ermeſſen zu beſchränken. Wie dem Auslobenden dieſes Recht mangels einer gegenteiligen poſitiven Norm und mangels Verzichtes auf den Widerruf benommen ſein ſollte, iſt nicht erſichtlich.[22]) Ebenſo muß es ihm umgekehrt verſtattet ſein, bloß einzelnen Bewerbern gegenüber auf den Widerruf zu verzichten.

Unkenntnis des Widerrufes endlich wird dem Auslobenden gegenüber, ſofern der Widerruf nur gehörig kundgemacht war, grundſätzlich bedeutungslos ſein müſſen. Solche Unkenntnis wird vielmehr in allen Fällen als Nichtwiſſen eines Umſtandes zu behandeln ſein, den der Bewerber wiſſen mußte.[23]) Dieſer einen Rattenkönig von Beweisſchwierigkeiten vermeidende Standpunkt erhält ſeine Rechtfertigung durch die publica fides und trägt zugleich die eine ſachlich begründete Ausnahme in ſich, daß die Unkenntnis allerdings dann entſchuldigt, wenn der Bewerber vom Widerrufe unmöglich Kenntnis haben konnte. Ob und wann dies der Fall iſt, wird ſich nach denſelben Grundſätzen entſcheiden, die dafür maßgebend ſind, ob und wann der öffentliche Widerruf dieſem oder jenem Bewerber gegenüber durch beſondere Mitteilung unterſtützt werden muß.[24])

[22]) § 658, Abſ. 1, a. E. Deutſches BGB.; Protokolle II., S. 347 f.; Ungariſcher Entwurf, § 1652, Abſ. 1, S. 2 (oben S. 54, N. 5).

[23]) Auf demſelben Standpunkte ſteht § 171, Abſatz 2, Deutſches BGB., im Gegenſatze zum Handelsgeſetzbuche (§ 15, Abſatz 2, neues HGB.). Auch Pernice (Zeitſchr. für das geſamte Handelsrecht 20. Bd., S. 295) tritt, offenbar unter dem Eindrucke des Handelsrechtes, für die Analogie des Mandates (D. 17, 1, 15) ein, überſieht aber, daß die Öffentlichkeit des Widerrufes bona fides des Bewerbers ebenſo ausſchließen kann, wie die Unkenntnis des Grundbuchsſtandes. Auch das engliſche Recht (Pollock 20) lehnt gegenüber dem öffentlichen Widerrufe die Berufung auf die bona fides mit der Begründung ab, daß der Bewerber „hätte wiſſen ſollen, daß der Antrag in derſelben Art widerrufen werden kann, wie er gemacht wird."

[24]) S. oben, S. 57, N. 20.

d) Zeitliche Gebundenheit.

Die Frage des Widerrufes scheint erledigt. Unbedingte Unwiderruflichkeit und Widerruf gegen Ersatzpflicht zeigten sich als theoretisch und praktisch indiskutabel. Doch auch die unbedingte Widerruflichkeit leidet — wenigstens scheint dies ein unbestimmtes Gefühl zu sagen — an einer gewissen Unbilligkeit gegenüber den Bewerbern und birgt deshalb die Gefahr in sich, daß Auslobungen wegen dieses Bedenkens häufig resultatlos verlaufen könnten. Es scheint — schon die mannigfaltigen Versuche der Abhilfe beweisen es — doch mehr als Phrase zu sein, daß die unbedingte Widerruflichkeit „die praktische Brauchbarkeit dieses Instituts so gut wie beseitigt"[1]), zumindest „zu schreiender Unbilligkeit" führt[2]), daß aber die individuelle Vereinbarung einzelner Bewerber mit dem Auslobenden[3]) zum Schutze gegen den Widerruf aus mancherlei und naheliegenden Gründen nicht genügende Abhilfe gewährt. Es scheint mit anderen Worten trotz aller bisherigen Ausführungen im Interesse des Institutes und im wohlverstandenen beiderseitigen Parteiinteresse gelegen, den Bewerbern während der Bewerbungszeit bis zu einem gewissen Grade Schutz zu gewähren gegen alle aus der Person des Auslobenden fließen-

[1]) Ihering, Dogm. Jahrbb., X., S. 470.

[2]) Exner, Krit. Vierteljahrsschrift, XI., S. 353.

[3]) Diesen Ausweg bringt Koeppen (Dogm. Jahrbb., XI., S. 363), in Vorschlag.

den Ausschließungsgründe.[4]) Das einzige geeignete Mittel hiezu scheint, nachdem die unbedingte Unwiderruflichkeit und die Ersatzpflicht in jeder Form sich als unzweckmäßig und unbrauchbar erwiesen haben, in einer zeitlichen Gebundenheit des Auslobenden, in einer beschränkten Unwiderruflichkeit der Auslobung gelegen, so daß der innerhalb dieser Frist erfolgte Widerruf als nicht geschehen gilt, unbeschadet der dem Auslobenden gemäß der dispositiven Natur des Auslobungsrechtes einzuräumenden Befugnis, durch ausdrückliche Erklärung anläßlich der Auslobung auch diese beschränkte Gebundenheit auszuschließen.[5])

Befristung der Auslobung und Unwiderruflichkeit müssen auch unter diesem Gesichtspunkte nicht notwendig zusammenfallen. Denn auch jetzt kann die Unwiderruflichkeit an eine kürzere Frist gebunden sein als die Auslobung. Nur länger kann die Gebundenheit niemals sein als die Auslobungs-

[4]) Kühn, Dogm. Jahrbb., XVI., S. 89. Dies gilt selbst von solchen Fällen, in denen der Widerruf einen etwa zum Ersatzanspruch berechtigenden Schaden nicht herbeiführen würde (oben S. 52). Denn die Auslobung kann Vorteile bieten, die sich als Substrat eines Ersatzanspruches nicht präzisieren lassen. Man denke z. B. an die wertsteigernde Bedeutung der Preiskrönung einer Ware u. dgl. m.

[5]) Der allenfalls noch denkbare Ausweg, die Auslobung zunächst für widerruflich, nach Ablauf einer kalendermäßig oder arbiträr zu bestimmenden Frist dagegen für unwiderruflich zu erklären, scheint vollkommen unpraktisch. Denn die zeitlich begrenzte Widerruflichkeit hätte die Wirkung, daß diese Zeit bei vorsichtigen Bewerbern ungenützt verstreichen, für den Auslobenden daher nur die Bedeutung einer Verlängerung seiner Überlegung haben würde, ob er sich durch eine Auslobung binden wolle oder nicht, — ein Zweck, der auch ohne Kundmachung der Auslobung erreicht werden kann. Der unvorsichtige Bewerber aber, den die Gebundenheit des Auslobenden schützen soll, wäre gerade in der Zeit, für die er des Schutzes bedarf, in der Zeit der Vorbereitung und des Versuches der Willkür des Auslobenden ausgesetzt. Nach Ablauf der Widerrufszeit endlich würde die nunmehr eintretende Unwiderruflichkeit den Auslobenden denselben Gefahren aussetzen, vor denen ihn nur das Recht des Widerrufes schützen kann und billiger Weise schützen muß.

frist. Denn deren Ablauf raubt der Auslobung automatisch ihre rechtliche Wirkung für die Zukunft derart, daß nicht nur, ohne daß es eines Widerrufes bedarf, jede Verbindlichkeit des Auslobenden erlischt, sondern dieser nicht einmal einen erst nach diesem Zeitpunkte auftretenden Mitbewerber zum Nachteile anderer zulassen darf.[6])

Damit erledigt sich auch die Frage von selbst, ob es unter der Herrschaft der zeitlichen Gebundenheit überhaupt eines Widerrufes bedarf. Wo, wie nach englischem Rechte, zeitliche Gebundenheit und Auslobungsfrist sich decken, ist ausdrücklicher Widerruf nur in den Ausnahmsfällen erforderlich, in denen der Auslobende auch diese Frist nicht abwarten will.[7]) Sobald aber, wie hier, der Widerruf unabhängig von der Auslobungsfrist und innerhalb eines bestimmten Zeitraumes überhaupt nicht zulässig sein soll, ist das Erfordernis ausdrücklichen Widerrufes geboten. Einmal ist dadurch für den Auslobenden die Möglichkeit geschaffen, in allen Fällen, in denen die Gebundenheit kürzer währt als die Auslobungsfrist, diesen Vorteil auszunützen. Sodann schneidet der Widerruf im Interesse derer, die noch nicht mit der Leistung begonnen haben, jeden Zweifel ab und bewahrt sie vor fruchtlosen Mühen und Kosten. Endlich gibt der Widerruf all denen, die bereits an die Leistung gegangen sind, Gelegenheit, die Frage der Berechtigung des Widerrufes allenfalls zu gerichtlicher Entscheidung zu bringen.[8])

---

[6]) Preuß. ALR., I., 11, § 992: „Wer sich nicht zu rechter Zeit, oder nicht mit den vorgeschriebenen Maßregeln als Mitbewerber gemeldet hat, kann auf den Preis keinen Anspruch machen." § 993: „Selbst der, welcher den Preis ausgesetzt hat, kann einen solchen Mitbewerber zum Nachteile der übrigen nicht zulassen." — Bayrischer Entwurf Art. 757: „Die Auslobung erlischt, wenn für die Bewerkstellung der verlangten Leistung eine Zeit bestimmt ist, mit deren erfolglosem Ablaufe." — Dresdner Entwurf Art. 686 (oben S. 54, N. 5).

[7]) Langdell, Selection of cases on the law of contracts, 6.

[8]) Man könnte trotzdem daran denken, dem Auslobenden, der in zeit-

Diese Frage der Berechtigung des Widerrufes, die Frage, welche Momente für die zeitliche Gebundenheit bestimmend sein sollen, scheint zugleich die, an der die praktische Brauchbarkeit dieses Ausweges zu scheitern droht. Die Gebundenheit mit der Wirkung, daß Widerruf innerhalb dieser Frist ausgeschlossen sein soll, kann vom Auslobenden kalendermäßig bestimmt sein. Regelmäßig wird dies in der Weise geschehen, daß der Auslobende die Bewerbung an eine bestimmte Frist knüpft und dieser Fristbestimmung ausdrücklich oder stillschweigend die Bedeutung eines Verzichtes auf den Widerruf beilegt. Dann ist alles in Ordnung. Zweifelhaft sind dagegen die Fälle, in denen solche Fristbestimmung unterlassen oder nicht mit der bezeichneten Wirkung ausgestattet wurde. An eine kalendermäßige Befristung kann in solchen Fällen nicht gedacht werden. Sie muß vielmehr aus dem Geiste und Zwecke der einzelnen Auslobung arbiträr entnommen werden.[9]) In dieser Unsicherheit kann ein Mangel dieser Lösung gefunden werden, insofern infolgedessen in jedem einzelnen Falle zweifelhaft wird, ob der Widerruf seinem Zeitpunkte nach zulässig oder unzulässig ist. Die Schwierigkeit scheint überdies unvermeidlich, da eine einheitliche Zeitgrenze bei der Unbegrenztheit der Möglichkeiten undurchführbar ist.[10]) Sie ist aber

licher Hinsicht zum Widerrufe berechtigt gewesen wäre, den Widerruf aber unterließ, die einredeweise Geltendmachung des Widerrufes zu gestatten. Dies dürfte aber, da der Bewerber nicht verhalten werden kann, sich in eine Prüfung der persönlichen Verhältnisse des Auslobenden einzulassen, sondern berechtigt ist, bei Unterlassung des Widerrufes auf den fortdauernden Verpflichtungswillen des Auslobenden zu vertrauen, gegen Treu und Glauben verstoßen. Aus demselben Grunde wird es andererseits unter Umständen zulässig sein, dem Bewerber gegenüber, der von dem Wegfalle der den Widerruf ausschließenden Verhältnisse und von der Widerrufsabsicht des Auslobenden Kenntnis hatte oder haben mußte, eine solche Einwendung des Auslobenden Platz greifen zu lassen.

[9]) Vgl. Regelsberger, Erörterungen, S. 67 f.

[10]) Denkbar wäre die Lösung, daß das Gesetz eine möglichst weite Maximalfrist für die Gebundenheit aufstellt, die dem Bedürfnisse des Aus-

nicht größer als in den zahlreichen anderen Fällen, in denen das freie Ermessen das Leitmotiv der Entscheidung abgibt. Dazu kommt, daß gerade die Auslobung, regelmäßig durch gewisse äußere Umstände veranlaßt, durch deren Änderung oder Wegfall naturnotwendig ihren Zweck verliert, daß also zumeist solche äußerlich erkennbare Ereignisse den sichersten Maßstab für die zeitliche Grenze der Unwiderruflichkeit bilden werden. Man denke an den Fall, daß ein Fabriksbesitzer für die Verbesserung des Betriebes, der Herausgeber einer Zeitung für bestimmte Artikel, der Vorstand eines Vereines für die Verwirklichung eines Vereinszweckes einen Preis ausschreibt. In solchen Fällen wird der Rücktritt des Fabrikanten vom Betriebe, des Herausgebers von dem betreffenden Blatte, die Auflösung des Vereines zugleich das Ende der Unwiderruflichkeit bedeuten. In all den Fällen ferner, in denen die Auslobung ausdrücklich oder stillschweigend die Aufforderung zu sofortigem Handeln enthält, wird auch die Gebundenheit des Auslobenden „sofort" erlöschen[11]) u. dgl. m.[12])

---

lobenden im einzelnen Falle weiten Spielraum ließe. Die Folge wäre aber die, daß der vorsichtige Auslobende sich jedesmal zu einer möglichst kurzen Befristung veranlaßt sehen und dadurch den praktischen Erfolg der zeitlichen Gebundenheit zu nichte machen, der unvorsichtige Auslobende aber, der diesen Schritt unterläßt, in fast dieselben Nachteile geraten würde, wie bei vollständiger Unwiderruflichkeit. Auch ginge bei dieser Lösung der Vorteil verloren, daß Befristung der Auslobung und Gebundenheit des Auslobenden unabhängig voneinander und nebeneinander bestehen können.

[11]) Seuffert, 32, 28.

[12]) Die im Texte gegebenen Beispiele könnten den Verdacht nahelegen, als ob nur die persönlichen Verhältnisse des Auslobenden für die Zeitfrage der Gebundenheit entscheidend sein sollten. Dies ist nicht beabsichtigt. Auch der Ablauf eines solchen Zeitraumes, der selbst bei unveränderten Verhältnissen des Auslobenden normaler Weise eine Herbeiführung des Auslobungserfolges nicht mehr erwarten läßt, kann für sich allein genügen, die Gebundenheit als aufgehoben zu betrachten. Die Beispiele des Textes wurden lediglich aus dem Gesichtspunkte gewählt, daß sie die Möglichkeit der Abgrenzung einer arbiträren Frist schlagend dartun.

Die Zweckmäßigkeit dieser Lösung, die zwischen den widerstreitenden Parteiinteressen am besten zu vermitteln scheint, dürfte sich schließlich daraus ergeben, daß auch die englische Praxis, die den Vorzug hat, von gesetzlichen Banden frei aus den Bedürfnissen des Lebens herauswachsen zu können, in dieser Lösung den besten Ausweg gefunden haben will.

Nach englischem Rechte ist ein formloses Versprechen ohne Verpflichtung zur Gegenleistung vollkommen wirkungslos. Darum kann die Auslobung, wenn sie Rechtswirkungen hervorrufen soll, nur als Vertragsantrag angesehen werden, ist aber als solcher bis zu dem Augenblicke, in dem der Vertrag perfekt wird, widerruflich.[13])

Der Widerruf kann nicht bloß durch ausdrückliche Erklärung oder konkludente Handlungen des Antragstellers erfolgen[14]), sondern dem Widerrufe gleich kommt auch der Ablauf einer etwa gesetzten Frist. Doch hat auch nach englischem Rechte die Fristsetzung nicht die Bedeutung, daß vor deren Ablauf nicht widerrufen werden darf.[15]) In Ermanglung einer Fristsetzung oder ausdrücklichen Widerrufes erlischt der Antrag jedenfalls nach Ablauf einer angemessenen Frist.[16]) Diese angemessene Frist spielt gerade bei Vertragsanträgen an unbestimmte Personen eine wichtige Rolle[17]), der gegenüber die Bedeutung des ausdrücklichen Widerrufes durch öffentliche Erklärung vollkommen zurücktritt.[18])

Auf diese Weise ergibt sich für die Frage des Widerrufes ein Endresultat, das alle Parteien befriedigen dürfte, da es im Rahmen der Praktibilität allen vernünftigen Anforderun-

---

[13]) Vgl. Schuster, Buschs Archiv, 45. Bd. S. 343.
[14]) Pollock, 25.
[15]) Langdell, 6.
[16]) Langdell, 43.
[17]) Langdell, 84.
[18]) Pollock, 20.

gen gerecht wird.[19]) Der Auslobende darf — immer anderweitige Dispositionen in der Auslobung vorbehalten — sein Versprechen nicht vor der bestimmten oder in Ermanglung solcher Bestimmung vor einer angemessenen Frist zurücknehmen. Über die Angemessenheit hat nötigenfalls der Richter zu entscheiden. Ein früherer Widerruf ist wirkungslos. Der widerrechtlich Widerrufende wird seiner Verpflichtung aus der Auslobung insbesondere nicht dadurch ledig, daß er solchen, die Verwendungen auf die geforderte Leistung gemacht haben, das negative Vertragsinteresse oder auch einen weitergehenden Schaden ersetzt.

Auf den ersten Blick könnte es scheinen, als ob diese Lösung nur eine Umkehrung der Regel wäre, daß grundsätzlich Widerruf gestattet, aber Verzicht auf den Widerruf möglich sein soll, und als ob durch entsprechende Parteidisposition daher für die Regel der Fälle dasselbe Ergebnis herbeigeführt werden würde. Der tiefgreifende Unterschied liegt aber darin, daß die hier in Frage stehende Unwiderruflichkeit grundsätzlich beschränkt, daß also nicht die Unwiderruflichkeit überhaupt die Regel und der Ausschluß der Unwiderruflichkeit die Ausnahme ist, sondern daß auch die Regel die Unwiderruflichkeit zeitlich begrenzt und nach Ablauf einer angemessenen Frist,

[19]) Es könnte scheinen, als ob mit Rücksicht auf die dispositive Natur, die solche gesetzliche Bestimmung nur haben dürfte, die Art der gesetzlichen Lösung ziemlich gleichgültig wäre, da es der Einsicht der Parteien, des Auslobenden insbesondere, überlassen bleibt, im einzelnen Falle die am meisten zweckdienlich scheinende Form der Gebundenheit oder Ungebundenheit zu wählen. Diese Auffassung würde aber die Bedeutung der Dispositivnorm verkennen. Eine solche soll die gewissermaßen auf statistischem Wege gefundene, dem Durchschnitt angemessenste Lösung wählen, um einerseits für die zahlreichen Fälle, in denen die Unerfahrenheit oder Unvorsichtigkeit der Parteien eine ausdrückliche Bestimmung unterläßt, die geeignetste Regelung eintreten zu lassen, und um andererseits sozusagen pädagogisch zu wirken, indem sie die Parteien auf die dem praktischen Bedürfnisse und der ausgleichenden Gerechtigkeit entsprechendste Gestaltung hinweist.

ohne daß es eines Vorbehaltes bedarf, von Rechts wegen Widerruflichkeit eintreten läßt, für den Auslobenden daher nicht notwendig den Stimulus zu abweichender Parteidisposition enthält.[20])

[20]) Der Ungarische Entwurf (§ 1652, oben S. 54, N. 5 a. E.) trägt diesem Standpunkte insofern Rechnung, als er zwar mangels eines Vorbehaltes absolute Unwiderruflichkeit annimmt, aber nachträgliche Fristsetzung mit der Wirkung zuläßt, daß nach Ablauf dieser nachträglich gesetzten Frist die Gebundenheit und die Auslobung überhaupt erlischt. Indem er freilich diese beiden Wirkungen miteinander verknüpft und die bloß zeitliche Gebundenheit von einer ausdrücklichen Parteidisposition abhängig macht, schafft er Nachteile (siehe oben S. 62, N. 10), die die im Texte versuchte Lösung zu vermeiden glaubt.

6. Tod und Verlust der Geschäftsfähigkeit.

Dem Widerrufe werden in der Wirkung regelmäßig gleichgestellt Tod oder Verlust der Geschäftsfähigkeit auf Seite des Auslobenden.[1])

Der Tod oder Verlust der Geschäftsfähigkeit des Bewerbers sind für die Auslobung grundsätzlich deshalb irrelevant[2]), weil auf die Person des Bewerbers regelmäßig nichts ankommt. Dem Auslobenden ist es wenigstens zumeist um die bestimmte Tätigkeit, den gewünschten Erfolg zu tun. Wer tätig gewesen, wer den Erfolg erbracht hat, ist ihm in der Regel der Fälle gleichgültig. Der Präsentant der Tätigkeit, des Erfolges erhält den Preis, mag er selbst der Urheber oder nur Erbe dessen sein, der tätig gewesen, der den Erfolg herbeigeführt, oder ein sonstiger Dritter. In den Streit darüber, ob der Präsentant der Leistung auch als deren Produzent auf die Belohnung Anspruch hat, soll, ja darf sich der Auslobende mit anderen Worten nicht einmal einlassen.[3]) Starb der Leistende daher nach Vollendung der Leistung, so hatte er in der Regel den Anspruch schon erworben, der in-

[1]) Vgl. Windscheid-Kipp, II., § 308 zu N. 8.

[2]) Regelsberger, Erörterungen, S. 226.

[3]) Elster, Archiv für bürg. Recht, 18. Bd., S. 188. Man wird daher beispielsweise auch dann, wenn jemand widerrechtlich die Leistung eines Dritten präsentiert und den Lohn erhalten hat, den gutgläubigen Auslobenden durch die Leistung an diesen Dritten befreit sein lassen, obwohl der Anspruch diesem Dritten nicht zustand (Kohler, Archiv für bürg. Recht, 25. Bd., S. 5, N. 2), etwa nach Analogie der Leistung gegen Präsentation eines Legitimationspapieres.

folgedessen auf seine Erben übergeht.[4]) Hatte er schon das Seinige geleistet, war aber zur Zeit seines Todes die Entscheidung über die Preisbewerbung noch nicht gefällt, so hindert dies die Preiszuerkennung an die noch von ihm oder schon von seinem Erben eingesandte Arbeit ebensowenig wie der Umstand, daß die Arbeit, sofern dies nicht Bedingung der Auslobung ist, ganz oder zum Teil nicht vom Einsender, sondern von dessen Rechtsvorgänger herrührt.[5]) Ja selbst dann, wenn die Auslobung das persönliche Verdienst des Bewerbers belohnen will, fehlt es an einem zureichenden Grunde, die Vererblichkeit der erworbenen Belohnung unbedingt auszuschließen.[6]) Eine sachgemäße Auslegung wird dieses Ergebnis selbst dann hervorzurufen suchen, wenn etwa persönliche Präsentation der Leistung durch den Bewerber verlangt ist.[7]) Nur wenn die Belohnung ihrer Natur nach zur Förderung persönlicher Interessen des Bewerbers bestimmt war[8]), muß jedenfalls deren Unvererblichkeit angenommen werden.

Ob nun Widerruf auf der einen, Eintritt des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit des Auslobenden auf der anderen Seite in ihrer Wirkung gleichzuachten sind, scheint in erster Linie von der Vorfrage abhängig, ob der Widerruf in jedem Falle von dem Bewerber als ein ihn treffender Zufall anzusehen ist oder nicht. Ist dies, wie bei der freien Widerruflichkeit der Auslobung der Fall, so liegt es nahe, auch Tod und Verlust der Geschäftsfähigkeit des Auslobenden auf Ge-

---

[4]) Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, S. 523 f.

[5]) Crome, a. a. O., S. 523 f.

[6]) Ob mit anderen Worten die Auslobung nur an den Erbringer des Erfolges selbst oder für den Todesfall auch an dessen Erben gerichtet sein soll, ist eine reine Frage der Auslegung: R. Leonhard, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen, Berlin, 1882, S. 127, insbes. N. 2.

[7]) Vgl. Heuser, Die Auslobung, S. 79, gegen Endemann, Lehrbuch des bürg. Rechts, I[8], § 177, Z. 2a N. 9.

[8]) Z. B. zur Erleichterung der Fortsetzung des Studiums; Endemann, I[8], § 177, Z. 2a N. 9.

fahr des Bewerbers gehen zu lassen, obwohl auch hier eine gewisse Differenzierung schon darum angezeigt erscheinen könnte, weil der Widerruf zu seiner Wirksamkeit der öffentlichen Bekanntmachung bedarf.[9]) Daher wäre auch die Wirksamkeit dieser Ereignisse von deren Veröffentlichung abhängig zu machen oder doch zu dessen Gunsten auszuschalten, der sich in entschuldbarer Unkenntnis dieser Ereignisse befindet.[10])

Ist dagegen der Widerruf nicht in das unbegrenzte Belieben des Auslobenden gestellt, so entsteht um so mehr die Frage, ob der Schutz, der dem Bewerber in dieser Richtung gewährt wird, nicht auch auf diese anderen seiner Einflußnahme entzogenen Ereignisse ausgedehnt werden soll.[11])

---

[9]) Motive, II., S. 523.

[10]) Regelsberger, Erörterungen, S. 111 f., 226.

[11]) Unger (System, VI., § 1, N. 4; Grünhuts Zeitschrift, I., S. 363, N. 3), bezeichnet es mit besonderem Hinblicke auf das österreichische Recht (§§ 862, 918 öst. BGB.) als unzweckmäßig und inkonsequent, einerseits den Offerenten eine gewisse Zeit hindurch an seinen Antrag zu binden, auf der anderen Seite trotzdem die Offerte durch den Tod des einen oder des anderen Teiles unbedingt erlöschen zu lassen. Ihm scheint es mit anderen Worten ein Gebot der Logik, bei temporärer Gebundenheit auch dem Tod der einen oder der anderen Partei die aufhebende Kraft zu versagen (Art. 297 HGB.). Regelsberger hält diesen Schluß vom Standpunkte seines Verzichtsvertrages nicht für zwingend, weil der die Gebundenheit begründende Verzichtsvertrag „nur bei fortdauernder Gültigkeit des Hauptantrages Sinn" habe (Erörterungen, S. 101), weil mit anderen Worten die Gebundenheit unvererblich sei. Die Frage ist daher im vorliegenden Zusammenhange nicht spruchreif. Dagegen ist Regelsberger (Erörterungen, S. 116) darin beizustimmen, daß das Gesetz insofern lückenhaft ist, als es nur den Todesfall ins Auge faßt, der der Annahme des Versprechens vorausgeht, während es doch den Grundsatz anerkennt, daß erst die Kenntnis der Annahme durch den Antragsteller den Vertrag zur Vollendung bringe. Doch ist diese Lücke für die Lehre von der Auslobung deshalb gleichgültig, weil hier Kenntnis des Auslobenden von der Annahme regelmäßig nicht verlangt wird. Vgl. vorläufig Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, II[8], § 313, S. 54.

In der Tat vertreten jene, die der unbedingten Unwiderruflichkeit der Auslobung das Wort reden, den Standpunkt, daß auch Tod und Verlust der Geschäftsfähigkeit des Auslobenden die fortdauernde Wirksamkeit der Auslobung nicht hindern sollen[12]), während mit der Verfechtung des freien Widerrufes regelmäßig auch die Anschauung Hand in Hand geht, daß der Eintritt des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit des Auslobenden die Auslobung erlöschen lasse.[13]) Logischerweise würde also der hier vertretene Standpunkt der relativen Unwiderruflichkeit — relativ mit Rücksicht auf die Zeit — dazu führen, innerhalb und nur innerhalb dieses Zeitraumes auch dem Tod und Verlust der Geschäftsfähigkeit auf Seite des Auslobenden keinen Einfluß auf die Wirksamkeit der Auslobung zu gestatten. Unvorgreiflich der endgültigen Lösung dieser Zweifel scheinen diese Überlegungen daher jedenfalls so viel zu lehren, daß die Frage, ob die Erben oder die gesetzlichen Vertreter des Auslobenden an die noch nicht erfüllte Auslobung des Erblassers oder des geschäftsunfähig gewordenen Auslobenden gebunden sein sollen, nicht mit einer einfachen Formel abgetan werden kann.[14])

Gegen die Annahme des unbedingten Erlöschens der Auslobung infolge Todes oder Verlustes der Geschäftsfähigkeit auf Seite des Auslobenden spricht schon die einfache Erwägung, daß dies dem Willen des Auslobenden bisweilen geradezu widersprechen würde[15]), wenn es sich etwa um einen Erfolg

---

[12]) Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, S. 523; Hasenöhrl, Österr. Obligationenrecht, II., S. 13, N. 45; Rivier, Holtzendorffs Enzyklopädie, Rechtslexikon, S. 204; Planck, II., § 658, Z. 2; Dernburg, II. § 335, Z. IV. u. a. m.

[13]) Koeppen, Dogm. Jahrbb., 11. Bd., S. 357 ff.; Karlowa, Das Rechtsgeschäft, S. 29, 30; Zachariä-Crome, II., § 323 N. 3; Regelsberger, Erörterungen, S. 99 f., Seufferts Archiv, 14, 15 31, 12 u. a. m.

[14]) Schloßmann, Der Vertrag, S. 356, N. 1.

[15]) Lichtenstein, Die Auslobung, Inaug. Diss., Göttingen, 1893, S. 10 f.

handelt, dessen Eintritt sich auch nicht mit annähernder Wahrscheinlichkeit zeitlich vorausbestimmen läßt. Die Vermutung spricht vielmehr namentlich bei solchen Auslobungen, die einen vermögensrechtlichen Vorteil für den Auslobenden bezwecken, „weil sie auf bestimmte wirtschaftliche Verhältnisse gebaut zu sein pflegen, die mit dem Tode des bisherigen Vermögensherrn nicht erlöschen“[16]), dafür, daß sie ihre Kraft über dessen Tod hinauserstrecken sollen. Da sich aber eine scharfe Scheidung der Auslobungen nach diesem oder einem ähnlichen durchgreifenden Gesichtspunkte kaum durchführen läßt, scheint es tatsächlich am zweckmäßigsten, Tod und Verlust der Geschäftsfähigkeit des Auslobenden grundsätzlich zu ignorieren und den Erben oder gesetzlichem Vertreter bei dem Widerrufsrechte sich bescheiden zu lassen, das der Auslobende selbst haben würde.[17]) Denn die Auslobung erlöschen zu lassen, die Erben

[16]) Regelsberger, Pandekten, I., S. 551.

[17]) Insofern Tod und Verlust der Geschäftsfähigkeit darin übereinkommen, daß der anfänglich vorhandene Wille des Auslobenden wegfällt, unterliegt es wohl keinem Bedenken, beiden Ereignissen denselben Einfluß auf die Wirksamkeit der Auslobung einzuräumen oder richtiger nicht einzuräumen. Eine Sonderstellung nimmt in gewissem Sinne der Kridar ein. (Regelsberger, Erörterungen, S. 125 f., Endemanns Handbuch, II., S. 443 f.). Dieser verliert durch die Eröffnung des Konkurses nicht die Verfügungsfähigkeit überhaupt, sondern nur die Verfügungsmacht über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen. Daher büßt ein Antrag des Kridars, eine der Konkurseröffnung vorausgegangene Auslobung durch dieses Ereignis nicht die Geltung ein. Aus einem solchen Geschäfte entstehen aber keine Ansprüche der und gegen die Masse. Andererseits kann aber auch der Masseverwalter nicht an Stelle des Kridars einen diesem gemachten Antrag annehmen. Soweit freilich der Auslobende gebunden ist, liegt die Sache ebenso wie bei anderen rechtsverbindlichen, aber von Seite des Kridars noch nicht erfüllten Geschäften (§§ 22, 23 öst., §§ 17 ff. deutsche KO.), soweit er noch nicht gebunden ist, kann er auch als Kridar noch widerrufen, jedenfalls die Masse nicht in Anspruch genommen werden. — Der erworbene Anspruch des Bewerbers ist dagegen natürlich ebenso Konkursforderung wie jeder andere zu Recht bestehende Anspruch. Vgl. Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, 2. Aufl. S. 117.

aber wegen culpa in contrahendo haftbar zu machen, scheint doch wohl mehr als gewaltsam.[18]) Dem Auslobenden bleibt es aber selbstverständlich unbenommen, die Wirksamkeit der Auslobung durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung für den Fall des Todes oder des Verlustes der Geschäftsfähigkeit auszuschließen.

Juristisch ist gegen diese Lösung kaum etwas einzuwenden. Denn der Einwurf, daß widerrufliche Erklärungen nur durch den fortdauernden Willen ihres Urhebers aufrecht erhalten werden[19]), ist in dieser Allgemeinheit „weder bewiesen, noch beweisbar."[20])

Insofern aber die Auslobung im Willen des Erblassers wurzelt und durch dessen Tod unberührt auf die Erben übergeht, bildet sie einen Nachlaßgegenstand. Denn auch der Erbe hat zwar ein Widerrufsrecht. Es könnte daher scheinen, als ob erst die Unterlassung dieses Widerrufes, also erst der Wille des Erben der Auslobung ihre (neue) Grundlage gäbe. Allein es ist ein Irrtum zu glauben, daß „ein Zustand oder ein Verhältnis oder eine Wirkung den Grund des gegenwärtigen Daseins immer in derjenigen Person habe, welche durch positives Eingreifen das Ende davon herbeiführen kann.[21])

Bei einer Mehrheit von Erben kann endlich der Zweifel entstehen, ob der Widerruf eines einzelnen genügt, um die Verbindlichkeit aller zu beseitigen, ob der einzelne Widerruf nur den Widerrufenden befreit oder ob nur Kollektivwider-

---

[18]) Vgl. Ihering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, I., S. 38, N. 73, gegen sich selbst: Dogm. Jahrbb. 4. Bd. S. 91 ff.

[19]) Seuffert, 15, 15.

[20]) Regelsberger, Pandekten, I., S. 551, N. 18; Endemanns Handbuch, II., S. 443, Z. V., 1.

[21]) Regelsberger, Erörterungen, S. 118, der treffend auf die Analogie des Falles verweist, daß der berechtigte Noterbe das Testament nicht angefochten, ohne daß deshalb etwa der Testamentserbe sein Recht nun von ihm statt vom Erblasser ableiten müßte.

ruf möglich ist. Nach allgemeinen Regeln wäre zu unterscheiden, ob die Verpflichtung teilbar ist oder nicht. In jenem Falle wäre jeder einzelne widerrufsberechtigt hinsichtlich seiner Teilverpflichtung, in diesem Widerruf nur mit Zustimmung aller möglich. Da nun die Verpflichtung des Auslobenden zumeist auf Leistung einer Summe Geldes gerichtet ist, wäre die Teilbarkeit die Regel. Daß aber der teilweise Widerruf den Wert der Auslobung für den Bewerber sehr herabstimmen würde, liegt auf der Hand. Mit dem Rate, daß es dem Bewerber freistehe, in solchem Falle auf die Auslobung zu verzichten, ist andererseits nicht geholfen. Die einzig vernünftige Lösung scheint daher darin gelegen, das Widerrufsrecht in jedem Falle als unteilbar zu behandeln.[22]) Gerechtfertigt wird diese Lösung dadurch, daß der Auslobungserfolg regelmäßig unteilbar ist und deshalb auch die dafür ausgesetzte Belohnung als unteilbar angesehen werden muß.[23])

[22]) Regelsberger, Erörterungen, S. 119 f.

[23]) Vgl. §§ 2039, 2058 Deutsches BGB.

7. Die Belohnung.

Die Auslobung besteht in der Aussetzung einer Belohnung. Diese Belohnung muß als Gegenstand einer obligatorischen Verpflichtung den allgemeinen Erfordernissen obligationsmäßiger Leistung überhaupt entsprechen.[1]) Sie muß daher vor allem bestimmt sein in dem Sinne, in dem heute Theorie und Praxis das Erfordernis der Bestimmtheit des Forderungsgegenstandes auffassen. Es genügt beispielsweise eine „hohe" Belohnung. Der Lohn ist in solchem Falle boni viri arbitratu eventuell vom Richter zu bestimmen.[2])

Nicht notwendig ist nach den heute herrschenden Anschauungen, daß die Belohnung in Geld oder Geldeswert bestehe[3]), wenn dies auch die Regel bilden wird.[4]) Alles, was Gegenstand eines Versprechens sein kann, ist zur Gegenleistung geeignet. Es genügt, daß der Gegenstand der Belohnung für den Empfänger irgend ein wirkliches Interesse hat und ohne Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten dem Zwang der Rechtsordnung unterworfen werden kann.[5]) Ein Kuß wird wenigstens unter Umständen eine zu-

---

[1]) Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, S. 525.

[2]) Schütze, Jahrb. des gem. Rechts, 5. Bd., S. 54; §§ 315, 316 Deutsches BGB.

[3]) Fr. Hofmann, Die Entstehungsgründe der Obligationen, S. 41; A. M. Dernburg, Das bürg. Recht, II., § 335, Z. II, 2; Regelsberger, Erörterungen, S. 204.

[4]) Crome, a. a. O. S. 525 f.

[5]) Exner, Krit. Vierteljahrsschrift, XI, S. 340.

lässige Form der Belohnung sein, niemals dagegen ein Popularverlöbnis Preis der Auslobung sein dürfen.[6])

Insbesondere kann die Auslobung auch die Natur eines partiarischen Geschäftes annehmen, die Belohnung in einer Quotalleistung bestehen.[7]) Bald kann die ausgeschriebene Leistung, bald der Lohn den Gegenstand der Teilung bilden. Beispiel der ersten Art: Die teilweise Überlassung des Urheberrechtes an der Leistung an den Auslobenden. Beispiele der zweiten Art: Anteilsberechtigung des Bewerbers an dem zustandegebrachten gestohlenen Gute oder die Zusage einer Belohnung an den, der dem Auslobenden eine Anstellung verschafft.[8])

Eine Haftung des Auslobenden für die Belohnung wegen Mängel im Rechte oder wegen Mängel der Sache wird selten in Frage kommen, da die Belohnung meist in Geld bestehen wird.[9]) Falls es aber dazu kommen sollte, werden in dieser Hinsicht bald die für Schenkungen[10]), bald die für entgeltliche Geschäfte[11]) maßgebenden Grundsätze anzuwenden sein, je nachdem die Auslobung im einzelnen Falle wirtschaftlich mehr den Charakter einer Schenkung oder den eines entgeltlichen Geschäftes an sich trägt.[12])

[6]) Exner, a. a. O., S. 341; Bayrischer Entwurf Art. 754: „Der Auslobende ist verpflichtet, demjenigen, welcher die Leistung in der vorgezeichneten Weise bewerkstelligt, die zugesicherte Belohnung nach Maßgabe des Inhaltes der Auslobung zu gewähren, vorausgesetzt, daß Leistung und Gegenleistung gehörig bestimmt sind und Gegenstand eines gültigen Schuldvertrages sein können."

[7]) Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, S. 510, N. 1.

[8]) Crome, a. a. O. S. 515 ff.

[9]) Planck, II., Vorbemerkung zu §§ 657 ff., Z. III, 2.

[10]) §§ 523 ff. Deutsches BGB.; § 945 öst. BGB.

[11]) §§ 445, 493 Deutsches BGB.; §§ 922 ff. öst. BGB.

[12]) Motive II., S. 520; Cosack, Lehrbuch, I., § 153, Z. IV, 1, Zusatz; Planck, II, Vorbemerkungen zu §§ 657 ff., Z. III, 2 u. a. m. — Im Falle der Fundauslobung z. B. ist zu unterscheiden, ob der Auslobungspreis größer oder kleiner ist als der gesetzliche Finderlohn (§ 971

In keinem Falle lassen sich aber, schon der Natur der Sache nach, die Grundsätze über Wandelung und Minderung anwenden.[13]) Denn entweder sieht man in der Auslobung ein einseitiges Versprechen. Dann fehlt das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung.[14]) Oder man nimmt zwar solches Verhältnis an, muß aber dann einräumen, daß die als Gegenleistung bezeichnete Handlung des Bewerbers, der Auslobungserfolg sich regelmäßig weder rückgängig machen, noch dem Werte nach herabsetzen läßt.[15])

Schuldhafte Verhinderung des Auslobungserfolges durch den Auslobenden, um der Verpflichtung zur Belohnung ledig zu werden, kann nicht ohneweiters nach den für Rechtsgeschäfte geltenden Grundsätzen[16]) verantwortlich machen. Denn ein Forderungsrecht des Bewerbers liegt zu dieser Zeit noch nicht vor.[17]) Aber immerhin besteht namentlich dann, wenn der Auslobende zeitlich gebunden, eine bestimmte Zeit hindurch nicht widerrufsberechtigt ist, eine dem Schwebezustand der Bedingung verwandte Sachlage, eine des Rechtsschutzes würdige und bedürftige Hoffnung auf das beabsichtigte Rechts-

---

Deutsches, § 391 öst. BGB.). Im ersteren Falle ist der gesetzliche Finderlohn im Zweifel in den Auslobungspreis einzurechnen, im letzteren Falle wird es Auslegungsfrage sein, ob nur eine irrtümlich berechnete Zusage des gesetzlichen Finderlohnes oder das Versprechen einer Leistung neben dem gesetzlichen Finderlohn beabsichtigt war (vgl. Karl Kirchner, Die Auslobung, Inaug. Diss., Leipzig, 1903, S. 65 f.). Je nach dem Verhältnisse des Mehrbetrages zum gesetzlichen Maße wird dann Schenkung oder entgeltliches Geschäft anzunehmen sein. — Je nachdem, ob die Auslobung als Schenkung oder als entgeltliches Geschäft anzusehen ist, muß auch das Anfechtungsrecht der Gläubiger verschieden beurteilt werden.

[13]) Motive II, S. 520; Planck, II., Vorbemerkungen zu §§ 657 ff., Z. III, 2 u. a. m.

[14]) Lichtenstein, Die Auslobung, S. 16.

[15]) Kirchner, Die Auslobung, S. 95.

[16]) §§ 276 ff. Deutsches, §§ 1295 ff. öst. BGB.

[17]) Oertmann, Kommentar, Vorbemerkung zu §§ 657 ff., Z. 4.

verhältnis.[18]) Daher muß auch der Auslobende ersatzpflichtig sein, wenn er in dieser Zeit der Gebundenheit den Erfolg der Auslobung wider Treu und Glauben vereitelt[19]), oder den anderen gutgläubigen Teil, obwohl er die Unmöglichkeit des Erfolges kennt oder kennen muß, zum Eingehen auf die Auslobung veranlaßt[20]), oder auch nur durch sein Verschulden den Auslobungserfolg hindert.[21])

[18]) J. 3. 15. 4; D. 44. 7. 42 pr.; 45. 1. 57; vgl. Koeppen, Dogm. Jahrbb. 11. Bd. S. 165.

[19]) D. 50. 17. 161; 40. 9. 16 § 4; 27 pr.; § 162 Deutsches BGB.; vgl. Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, S. 519; die analoge Anwendung des § 162 ist dadurch nicht ausgeschlossen (A. M. Kirchner, Die Auslobung, S. 38), daß die Leistung eventuell nur condicio juris ist (Windscheid-Kipp, I., § 87, Zusatz a. E).

[20]) Oertmann, a. a. O., Z. 4; § 157 Deutsches BGB.

[21]) Ihering, Dogm. Jahrbb., 4. Bd., S. 98. Praktisch wird dieser Ersatzanspruch regelmäßig nicht werden, weil er zumeist an derselben Beweisschwierigkeit scheitern wird, wie der wegen unbefugten Widerrufes.

8. Der Erfolg.

Die Aussetzung der Belohnung geschieht für den Fall des Eintrittes eines vom Auslobenden gewünschten Erfolges. Dieser Erfolg kann der verschiedensten Art sein.[1]) Die Möglichkeiten sind unbegrenzt und jeder Versuch einer Systematik[2]) daher frucht- und zwecklos.

Sicher ist nur, daß der Erfolg auf einer Leistung des Bewerbers beruhen muß, gleichgültig, ob diese Leistung in einem Tun oder Unterlassen[3]) besteht. Denn der Auslobung für den Fall des Eintrittes oder Nichteintrittes eines von menschlicher Einwirkung unabhängigen Ereignisses[4]) fehlt es an einen Bewerber, der auf die Belohnung Anspruch erheben könnte.[5]) Dagegen ist die Mitteilung einer Tatsache[6]) bereits als Gegenstand einer Auslobung denkbar.[7])

---

[1]) Dies anerkennt R. G. 11, 64, S. 283 f., sogar für das preußische Recht trotz der engen Fassung von ALR., I., 11, § 988: „Auf nützliche Geistesarbeiten oder gemeinnützige körperliche Fähigkeiten oder Unternehmungen öffentliche Belohnungen auszusetzen, ist einem jeden erlaubt."

[2]) Vgl. z. B. Kuntze-Holzschuher, III[3], S. 297 ff.; Lichtenstein, Die Auslobung, S. 18 und die dort Angeführten.

[3]) Z. B. Enthaltung vom Alkoholgenusse innerhalb einer bestimmten Zeit; insofern ist der Ausdruck „Handlung" im § 657 Deutsches BGB. zu eng. Vgl. den im übrigen gleichlautenden § 655 des Gegenentwurfes von Bähr, der nur von „Erfolg" spricht.

[4]) Z. B. für den Fall der Genesung eines Kindes u. dgl. m.

[5]) Dies übersieht Hofmann (Die Entstehungsgründe, S. 44), indem er meint: „wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß die Beschaffenheit der provozierten Leistung und selbst der Umstand, ob die Leistung wirklich provoziert war oder nicht, gleichgültig sei, so sei kein Grund erfindlich, warum man nicht auch die Erfüllung anderer Gelöbnisse für erzwingbar erklärt." Vgl. Dertmann, Kommentar, § 657, Z. 2.

[6]) Z. B. Versprechen einer Belohnung an den ersten Siegesboten.

[7]) Dertmann a. a. O., § 657, Z. 2.

Nur in einer Hinsicht bietet sich eine natürliche Scheidung der Auslobungen in zwei Gruppen dar, deren Verschiedenheit zum Teil als so durchgreifend angesehen wird, daß man geneigt ist, sie als selbständige, nur verwandte, nicht verschiedene Erscheinungsformen desselben Institutes anzusehen: die Unterscheidung der Auslobungen nach der Erfolgsmöglichkeit in Auslobungen (im engeren Sinne) und Preisausschreibungen, in absolute und relative Auslobungen.

Das sachliche Unterscheidungsmerkmal bildet die Natur der gestellten Aufgabe. Jene sind auf ein absolut erreichbares Ergebnis gerichtet, diese auf die Erzielung des relativ besten Erfolges. Jene lassen nur eine bestimmte, diese eine unbegrenzte Reihe von Lösungen zu, deren eine der unerreichbaren Ideallösung zunächstkommt.[8])

Diese Unterscheidung rechtfertigt jedoch nicht die vollständige Ausscheidung der Preisausschreibungen aus dem Gebiete der Auslobung und das Verlangen nach einer selbständigen Behandlung jener.[9]) Denn auch bei der Preisausschreibung hat die zugesagte Belohnung den Charakter eines Äquivalentes für die Leistung und der erwartete Erfolg kann auch hier dem persönlichen Interesse des Auslobenden, muß auch hier nicht notwendig nur dem öffentlichen Nutzen dienen.[10]) Es sind mit einem Worte der gemeinsamen Merkmale mehr als der trennenden. Die Unterscheidungsmerkmale hingegen sind weniger rechtlicher als tatsächlicher Natur.[11])

Als deren wesentlichstes wird auch von der Gesetzgebung[12]), soweit sie die Frage in ihren Bereich gezogen,

[8]) Planck, II., § 661, Z. 1, Abs. 2; Heinsheimer, Deutsche Juristenzeitung, 1904, S. 624.

[9]) Kuntze-Holzschuher, III[3], S. 300, Z. 4.

[10]) Dies räumt Kuntze a. a. O., S. 300 N.*) selbst ein.

[11]) Regelsberger, Erörterungen, S. 201.

[12]) § 661, Abs. 1, Deutsches BGB.: „Eine Auslobung, die eine Preisbewerbung zum Gegenstande hat, ist nur gültig, wenn in der Bekanntmachung eine Frist für die Bewerbung bestimmt wird." Ebenso:

die obligatorische Befristung des Preisausschreibens angesehen, weil es sonst in der Macht des Ausschreibenden stünde, die Entscheidung ad Kalendas Graecas zu vertagen, sich der Enscheidungspflicht durch die ständige Ausrede zu entziehen, daß noch eine bessere Lösung eintreffen könne.[13])

So einleuchtend dies scheint, so wäre es doch bedauerlich, wenn die Rechtsordnung an solcher Formalität zu Schanden werden sollte.[14]) Die Befristung wird gewiß stets zweckmäßig sein und, falls sie geschehen, den Auslobenden zur Entscheidung nach Ablauf der Frist zwingen, soweit die Vornahme einer Handlung überhaupt rechtlich erzwungen werden kann. Aber in Ermanglung solcher Befristung wird das richterliche Ermessen, die Rücksicht auf die Verkehrssitte genügenden Schutz bieten.[15])

Ein zweiter Unterschied betrifft die Art der Entscheidung und der Verteilung der Belohnung bei einer Mehrheit von Bewerbern. Davon später.

Im übrigen kommt auf die Art der von dem Bewerber vorzunehmenden Leistung nichts an. Es braucht keine Leistung an den Auslobenden selbst zu sein.[16]) Ob die Leistung ein gewisses Verdienst des Bewerbers voraussetzt, ist Frage des einzelnen Falles. Die Entscheidung wird vorwiegend davon abhängen, ob es dem Auslobenden mehr um die Förderung derartiger Leistungen oder um die Herbeiführung des durch

---

Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse (Dresdner Entwurf) Art. 682; Bayrischer Entwurf Art. 758; Ungarischer Entwurf § 1657, Abs. 1.

[13]) Motive, II., S. 523 f.; Endemann, Lehrbuch, I[8], § 177, Z. 1 a, N. 5 u. a. m.

[14]) Auf dieses Erfordernis verzichtete daher der Gegenentwurf Bährs (§ 657).

[15]) § 904 öst. BGB.

[16]) Z. B. Auslobung für die Rettung von Menschenleben; inwiefern die Leistung ein Interesse für den Auslobenden haben müsse, s. o. S. 23 f.

diese Leistungen zu erzielenden Erfolges zu tun ist.[17]) Die Ergreiferprämie für einen Verbrecher wird daher beispielsweise auch dem zuzubilligen sein, dem sich der Verbrecher freiwillig in die Hände lieferte.[18])

Eine andere Frage ist, ob auch die vor der Auslobung oder zwar nach der Auslobung, aber in Unkenntnis der Auslobung bewirkte Leistung einen Anspruch auf die Belohnung gewährt.

Der erste Fall zeigt eine unverkennbare Ähnlichkeit mit der condicio in praesens vel in praeteritum collata. Die Lösung läßt sich jedoch hier nicht in eine ausnahmslose Regel fassen. Zunächst sind die beiden Fälle auseinanderzuhalten, ob der Auslobende zur Zeit der Auslobung von dem Eintritte des Erfolges bereits Kenntnis hatte oder nicht. In jenem Falle wiederum kann der Auslobende etwa nur Belohnung des schon eingetretenen Erfolges beabsichtigen, indem er durch die Auslobung nicht sosehr die Herbeiführung eines Erfolges als vielmehr die Ermittlung des ihm unbekannten Bewerbers bezweckt.[19]) Er kann aber auch die Belohnung einer mehrmals vornehmbaren Handlung im Auge haben, und zwar entweder ohne Rücksicht darauf, ob sie schon vollbracht wurde oder nicht, oder, mit Ausschluß der schon vollzogenen Leistung, die einer erst vorzunehmenden Handlung gleicher oder ähnlicher Art.[20])

---

[17]) Crome, System des deutschen bürg. Rechts, II., 2, § 279, S. 757.

[18]) Karl Moor! Glaser-Unger 8074.

[19]) Z. B. Belohnung des Unbekannten, der das Kind des Auslobenden vom Tod des Ertrinkens gerettet. Vgl. Elster, Archiv für bürg. Recht, 18. Bd., S. 186. In solchem Falle liegt in der Tat nur eine Schenkung an eine bestimmte Person, nicht eine Auslobung an jedermann vor. (Neubecker, Zeitschrift für Handelsrecht, 56. Bd., S. 590.) Vgl. D. 47. 2. 43. §§ 8 u. 9, unten S. 127 f., N. 6.

[20]) Z. B. Preisausschreiben für die Bearbeitung eines Themas, über das bereits eine Bearbeitung vorliegt; Oertmann, Kommentar, § 657, Z. 4. Es ist Auslegungsfrage, ob die schon veröffentlichte Arbeit konkurrenz-

Hatte der Auslobende zur Zeit der Auslobung keine Kenntnis von dem schon erfolgten Vollzuge der Leistung, so wird es darauf ankommen, ob der Auslobende eine Leistung hervorrufen, zur Tätigkeit in einer bestimmten Richtung anregen oder nur einen bestimmten Erfolg provozieren wollte.[21])

Ersteren Falles kann die schon vorher geschehene Leistung einen Anspruch auf die Belohnung jedenfalls nicht gewähren. Letzteren Falles ist entscheidend, ob der gewünschte Erfolg noch derart im Machtbereiche des Leistenden ist, daß er ihn willkürlich zur Geltung bringen oder wieder aufheben kann, ob er gewissermaßen noch in der Verfügungsmacht des Leistenden liegt oder ihr bereits entzogen ist.[22])

Die Frage, ob der Erfolg in Kenntnis der Auslobung bewirkt sein muß, um den Anspruch auf die Belohnung zu gewähren, ist durch die versuchte Lösung der Auslobung in praeteritum sozusagen schon verneint. Denn kann die der Auslobung vorangegangene Leistung auch nur unter Umständen einen Anspruch auf die Belohnung begründen, so kann es offenbar auf die Kenntnis der Auslobung bei Herbeiführung

---

berechtigt (Fall 1) sein soll oder nicht (Fall 2). Die Sachlage ist ähnlich wie bei der schon erfüllten, aber wiederholbaren Bedingung; §§ 701, 899 öst. BGB.

[21]) Dernburg, Das bürg. Recht, II., § 335, Z. II., 4.

[22]) Elster (Archiv für bürg. Recht, 18. Bd., S. 186) stellt die Unterscheidung darauf ab, „ob die schon geschehene Leistung zur Zeit der Auslobung von einer dem Auslobenden noch unbestimmten Person herrührt und die Leistung noch so im Bereich des Leistenden ist, daß er auf Grund der Leistung noch die Annahme erklären kann." Das scheint sich mit der im Texte gegebenen Auffassung wesentlich zu decken. Nur vermag ich nicht einzusehen, wie dann auf Grund der Auslobung für die Einlieferung eines Verbrechers, nachdem dieser bereits eingeliefert ist, Anspruch auf die Belohnung erhoben werden soll (Elster a. a. O., N. 115), außer der Auslobende wollte auch die vollzogene Einlieferung belohnen oder der Bewerber hätte noch die Möglichkeit, dem Verbrecher die Freiheit zu schenken.

des Erfolges nicht ankommen. Diese Lösung erscheint aber auch allein sachgemäß.

Dem Auslobenden wird es regelmäßig gleichgültig sein, ob der von ihm gewünschte Erfolg auf Grund und in Kenntnis seiner Auslobung herbeigeführt wurde oder nicht.[23]) Selbst dann, wenn für den Auslobenden die Förderung einer Tätigkeit, nicht die Herbeiführung eines Erfolges im Vordergrunde steht, wird er zumeist kein Gewicht darauf legen, ob das gewünschte Ergebnis unmittelbar durch seine Auslobung oder in Unkenntnis davon, wenn auch mittelbar vielleicht dadurch beeinflußt, etwa im Wettbewerb mit einer durch die Auslobung hervorgerufenen Tätigkeit bewirkt wurde.[24]) Daß demnach die Unterscheidung nicht bloß unbillig wäre, sondern regelmäßig auch den Absichten des Auslobenden nicht entsprechen würde, dies nochmals begründen hieße Eulen nach Athen tragen wollen. Es genügt, darauf hinzuweisen, daß der durch die Auslobung beflügelte Pegasus seinen Dichter kaum höher tragen wird, als die nur von der Phantasie beschwingte Muse.[25])

Die Leistung gibt den Anspruch auf die Belohnung, wenn sie den Bedingungen der Auslobung entspricht. Eine Verpflichtung zur Leistung besteht nicht. Daher kann eine nicht entsprechende Leistung den Bewerber nicht haftbar machen, nicht zu Ersatz oder Nachholung des Mangels verpflichten, sondern nur zur Rückgabe der ungerechtfertigt erlangten Belohnung nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung.[26])

---

[23]) Daß in manchen Fällen die Herbeiführung des Erfolges nur in Kenntnis der Auslobung möglich ist (z. B. beim Preisrätsel), ist eine Sache für sich.

[24]) Die Ergreiferprämie verdient z. B. auch der, der in Unkenntnis der Auslobung den Täter nur deshalb namhaft macht, um sich von dem auf ihm selbst lastenden Verdachte zu befreien. (Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen, 3. Jahrgang, 1905, zu § 660.)

[25]) Vgl. Exner, Krit. Vierteljahrschrift, XI., S. 347.

[26]) Cosack, Lehrbuch, I., § 153, Z. V.

Die Belohnung bildet andererseits das Entgelt für die Leistung, an und für sich noch nicht für das Leistungsergebnis. Die Belohnung ist regelmäßig nicht Kaufpreis, sondern Produktionslohn.[27]) Der Auslobende erwirbt mit anderen Worten nicht von Rechts wegen Eigentums- und Urheberrechte an dem Werke des Bewerbers. Dies muß vielmehr ausdrücklich oder stillschweigend bedungen sein.[28]) Stillschweigend z. B. bei einer Baukonkurrenz, insofern der Auslobende im Zweifel befugt ist, den preisgekrönten Plan seiner Ausführung zu Grunde zu legen, dagegen schon nicht, ihn anderweitig zu verwerten.[29])

In solchen Fällen wird der Bewerber durch die Überlieferung des Werkes an den Ausschreibenden zum Zwecke der Verwendung oder durch die Annahme des ausgesetzten Preises zur Überlassung der Verwertung des Werkes an den Auslobenden nach Inhalt der Auslobung verpflichtet, und kann diese Verpflichtung nur mehr nach Maßgabe des Rücktrittsrechtes vom Vertrage von sich abwenden.[30])

Für das Deutsche bürgerliche Gesetzbuch war außerdem eine ausdrückliche Bestimmung in dem Sinne beabsichtigt, daß der Anspruch auf Übertragung des Eigentums an dem Leistungsgegenstande erst mit der Zuerkennung des Preises an

---

[27]) Motive zum Bayrischen Entwurf, S. 231.

[28]) Preußisches ALR. I., 11, § 995: „Das Eigentum der von einem jeden Mitwerber gelieferten Arbeit bleibt ihrem Urheber; und der Aussetzer des Preises kann sich darüber keine andere Verfügung anmaßen, als die er sich bei der Bekanntmachung ausdrücklich vorbehalten hat, oder die aus dem erklärten Zwecke der Aufgabe von selbst folgt." Ebenso, zum Teile fast wörtlich übereinstimmend: Bayrischer Entwurf Art. 761; Hessischer Entwurf Art. 204; Dresdner Entwurf Art. 685; § 661, Abs. 4, Deutsches BGB.; Ungarischer Entwurf § 1658. Der letztere allein spricht ausdrücklich neben dem Eigentum auch vom Urheberrecht, das die anderen in dem „Eigentum" zweifellos einbegreifen.

[29]) Regelsberger, Erörterungen, S. 226 f., mit mehreren Beispielen.

[30]) Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, S. 527 f.

den Bewerber entstehe. Damit sollte der Zweifel abgeschnitten werden, als ob dieser Anspruch des Auslobenden auf die Arbeit bereits bedingt mit deren Einreichung entstehe, so daß sie der Bewerber auch vor Zuerkennung des Preises nicht mehr einseitig zurückziehen könne.

Es wurde aber schließlich auf die Aufnahme solcher Bestimmung in das Gesetz mit Recht verzichtet, weil ohnedies die Absicht des Bewerbers und der Umfang seiner Gebundenheit gegenüber dem Auslobenden richtig erkannt werden würde.[31])

In der Tat finden alle diese Fragen heute ihre Regelung durch die allgemeinen Grundsätze des Urheberrechtes, ohne daß sie besonderer Beantwortung im Rahmen der Lehre von der Auslobung bedürften.

---

[31]) Protokolle, II., S. 351, zu § 584 = § 661 Deutsches BGB.; vgl. Dernburg, Das bürg. Recht, II., 2, § 336, Z. 7.

9. Die Entscheidung.

Die Auslobung verpflichtet den Auslobenden zur Leistung der ausgesetzten Belohnung, wenn der von ihm gewünschte Erfolg eingetreten ist.

Die Frage ist daher, wer zur Entscheidung darüber berufen ist, ob der gewünschte Erfolg erzielt wurde oder nicht. Die Antwort lautet verschieden für die absolute und für die relative Auslobung. Bei der absoluten Auslobung ist die Entscheidung darüber, ob der verlangte Erfolg eingetreten ist oder nicht, eine bloße Feststellung. Denn das Ergebnis ist hier von vornherein bestimmt. Daß der Bewerber die verlorene Sache gefunden, das Preisrätsel gelöst, die bestimmte Zeit hindurch sich des Alkoholgenusses enthalten, ist eine tatsächliche Frage, die, den erforderlichen Beweis vorausgesetzt, ebenso durch jedermann beantwortet werden kann, wie die, ob der Himmel blau ist.

Anders bei der relativen Auslobung. Hier ist das Ergebnis von Anfang an unsicher, nur annähernd bestimmbar. Hier ist die Entscheidung nicht bloße Feststellung, sondern ein Werturteil darüber, ob die Lösung den Erwartungen entspricht, welche der mehreren Lösungen befriedigender ist.

Bei der absoluten Auslobung kann daher jedermann feststellen, muß jedermann feststellen können, ob der gewünschte Erfolg herbeigeführt wurde oder nicht. Es bedarf mit anderen Worten überhaupt keiner besonderen Entscheidung dieser Frage. Es kann vielmehr sofort die Klage auf die Belohnung darauf gestützt werden, daß die gestellte Aufgabe erfüllt wurde, und

es ist Sache des Gerichtes, diese tatsächliche Klagevoraussetzung ebenso wie die der Priorität oder Gleichzeitigkeit bei mehrfacher Erfolgleistung im Streitfalle nach den Grundsätzen eines geordneten Beweisverfahrens nachzuprüfen.[1])

Eine andere Gestaltung, etwa in der Weise, daß auch die Entscheidung über das Ergebnis einer absoluten Auslobung dem Auslobenden oder irgend einem Dritten zustehen soll, wäre nur durch entsprechende, rechtswirksame, also öffentliche Erklärung in der Auslobung oder in der Form eines Schiedsvertrages u. dgl. mehr möglich.[2])

Die relative Auslobung dagegen verlangt ein Werturteil, eine vergleichsweise Abschätzung. Dieses Werturteil muß zunächst dem Auslobenden selbst zugestanden werden. Nur soweit er selbst in der Auslobung oder durch spätere formgerechte Erklärung das Urteil anderer an Stelle des seinigen zu setzen für gut findet, kann und muß das Urteil dieser Dritten entscheiden.[3]) Wer immer aber als Preisrichter berufen sein mag, ist in der Sache erste und letzte Instanz. Die einmal gefällte Entscheidung ist unanfechtbar.[4]) Selbst eine offenbar unbillige oder unrichtige Entscheidung bleibt schlechthin bindend.[5])

---

[1]) Planck II., § 657, Z. 3; Staudinger, Kommentar, II., § 657, Z. 9; Heinsheimer, Zum Begriff „Auslobung," Deutsche Juristenzeitung, 1904, (9. Bd.) S. 624.

[2]) § 1391 öst. BGB; §§ 577 ff. öst. ZPO.; §§ 1025 ff. Deutsche ZPO.

[3]) Heinsheimer a. a. O. S. 624.

[4]) § 661, Abs. 2, S. 2, Deutsches BGB; Ebenso schon preuß. ALR. I., 11, § 994: „Dem Urteile des Aussetzers, oder dem von diesem gleich bei der Bekanntmachung ernannten Richter, müssen sämtliche Mitbewerber sich ohne alle Widerrede und weitere Berufung unterwerfen." Ungarischer Entwurf § 1657, Abs. 4: „Wer auch zur Zuerteilung des Preises berufen sein möge, dessen Entscheidung ist unanfechtbar."

[5]) Endemann, Lehrbuch, I[8], § 177, N. 13; Dernburg, das bürg. Recht, II., § 336, Z. 4. Mit Recht wird für das deutsche bürg. Recht die analoge Anwendung der §§ 317—319 (Anfechtung der Bestimmung

Verzögert der Preisrichter die Entscheidung oder will oder kann er sie nicht treffen[6]), so könnte man zunächst die Analogie des Schiedsvertrages heranziehen und die Auslobung unter solchen Umständen als unwirksam ansehen, falls der Auslobende nicht nach dem Inhalte der Auslobung zur Ernennung anderer Schiedsrichter verpflichtet ist.[7]) Vor dieser Schlußfolgerung muß aber die Überlegung bewahren, daß bei Wegfall des Schiedsvertrages der ordentliche Rechtsweg offen steht, der hier trotzdem versagt[8]), und daß die Analogie des Schiedsvertrages auch deshalb unangebracht ist, weil es sich hier nicht um Entscheidung eines Rechtsstreites handelt.[9])

Vielmehr wird in solchem Falle anzunehmen sein, daß die Entscheidung, soweit der Preisrichter nicht durch Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Erzwingung einer Handlung zu ihrer Vornahme genötigt werden kann[10]), an den im Zweifel zur Entscheidung berufenen Auslobenden (oder an dessen Rechtsnachfolger) devolviert.[11]) Schließlich und endlich wird

---

der Leistung durch einen Dritten wegen offenbarer Unbilligkeit) für bedenklich erklärt. (Planck, II., § 661, Z. 4). Denn der Auslobende und der Preisrichter haben nicht nach billigem Ermessen oder nach Belieben, sondern gewissermaßen als Richter zu entscheiden.

[6]) Z. B. weil der Preisrichter stirbt oder weil keine Einigung unter den mehreren Preisrichtern zustande kommt.

[7]) D. 4. 8. 17. § 7; 18; 32 § 13; 45; § 583 5ff., § 1033 deutsche ZPO. So in der Tat: Cosack, Lehrbuch, I., § 153, Z. IV, 2a, Zusatz mit Berufung auf § 319, Abs. 2, Deutsches BGB. Diese Analogie verbietet sich aber aus dem oben (N. 5) betonten Grunde. Vgl. Elster, Archiv für bürg. Recht, 18. Bd., S. 191.

[8]) Regelsberger, Erörterungen, S. 224.

[9]) Seuffert 9., 276.

[10]) § 354 EO; § 888 deutsche ZPO.

[11]) Für das deutsche bürgerliche Recht läßt sich dieses Ergebnis entweder dadurch gewinnen, daß man § 319, Abs. 1, S. 2, Halbs. 2, analog anwendet, (Planck, II., § 660, Z. 2 g α) oder die Bestimmung des § 661, Abs. 2, wonach die Entscheidung in Ermanglung einer in der Auslobung bezeichneten Person dem Auslobenden selbst zustehen soll, auch auf diesen

es daher auf den guten Willen des Auslobenden ankommen, da er es in seiner Macht hat, alle Arbeiten für minderwertig zu erklären und damit jeden Zwang zur Entscheidung illusorisch zu machen.[12]) Diesem Ergebnisse ließe sich nur dadurch begegnen, daß letztlich doch auch bei relativen Auslobungen die Entscheidung in die Hände des Gerichtes, gerichtlicher Sachverständiger gelegt würde.[13]) Entschließt man sich dazu, so kann es auch keinem Bedenken unterliegen, die Anfechtung der Entscheidung des Auslobenden oder der von ihm bestellten Preisrichter und die Überprüfung der Entscheidung durch gerichtliche Sachverständige zu gestatten. Beides scheint aber in dieser Allgemeinheit mit dem Wesen der Auslobung und der Freiheit des Auslobenden nicht verträglich.[14])

Die Notwendigkeit der Entscheidung entfällt überhaupt, wenn der Erfolg bereits anderwärts eingetreten oder unmöglich geworden ist.

Fall bezieht (Endemann, I[8], § 177, N. 13, a. E.). Wie § 661, Abs. 2, Deutsches BGB auch: Bährs Gegenentwurf § 657, Abs. 1.

[12]) Dernburg, Das bürgerliche Recht, II., § 336, Z. 4.

[13]) Die Ernennung Sachverständiger durch das Gericht sehen vor: Bayrischer Entwurf Art. 760, von der Erwägung ausgehend (Motive S. 231), daß der Auslobende nicht unter dem Vorwande, die Leistung sei nicht sachgemäß, sich nachträglich seiner Verpflichtung sollte entziehen können; Hessischer Entwurf Art. 203; Ungarischer Entwurf § 1657, Abs. 2: „In der Kundmachung (der Preisausschreibung) ist auch anzugeben, wer über die Zuerteilung des Preises entscheiden werde. Ist dies nicht geschehen, oder wollen oder können die benannten Preisrichter ihres Amtes nicht walten, oder säumen sie damit, so ernennt über Ansuchen eines der Bewerber oder des Preisausschreibers das Gericht sachverständige Preisrichter."

[14]) Eine andere Frage ist es, ob in Ermanglung solcher Norm nicht nach Lage des Falles an die Erzwingung der Entscheidung als einer Handlung, die eventuell auch durch einen Dritten vorgenommen werden kann (§ 887 deutsche ZPO.; § 353 öst. EO.) gedacht und auf diese Weise, wenn es eben im konkreten Falle angezeigt erscheint, die Bestellung gerichtlicher Sachverständiger vorgenommen werden könnte.

10. Die Zu- und Verteilung der Belohnung.

Die Auslobung richtet sich an eine persona incerta. Ihr Zweck ist, eine unbestimmte Anzahl von Personen zur Tätigkeit im Sinne der Auslobung, zur Herbeiführung des vom Auslobenden gewünschten Erfolges zu veranlassen. Wer den Erfolg wirklich herbeiführt, soll den Anspruch auf die ausgesetzte Belohnung erlangen. Es ist aber möglich, daß nicht bloß einer, sondern mehrere, vielleicht sogar alle Bewerber den verlangten Erfolg erzielen. Dann entsteht die Frage, wem der Anspruch auf die Belohnung zusteht.

Es wird sich zunächst darum handeln, ob der Erfolg nur einmal oder mehrmals, ob er nur von einem oder auch durch das Zusammenwirken mehrerer erbracht werden kann. Sodann kann es vielleicht einen Unterschied machen, ob die Auslobung eine absolute oder nur eine relative Lösung zuläßt.

Ist der Erfolg nur einmal und absolut erreichbar und nur durch einen allein erreicht, so ist die Entscheidung einfach: dem Erbringer der Lohn. Beispiel: Auslobung für einen Fund, für die erste Siegesnachricht.

Ist der Erfolg nur einmal und absolut erreichbar und durch das Zusammenwirken mehrerer erzielt, so ist die Belohnung unter diesen Mehreren nach Verhältnis ihrer Bemühung zu teilen. Ist die Belohnung unteilbar, so kann man das Los entscheiden lassen[1]) oder den ganzen Preis dem verdientesten Mitbewerber zusprechen[2]), allenfalls gegen die Verpflichtung, die übrigen durch entsprechende Geldbeträge abzu-

[1]) § 660, Abs. 3, in Verbindung mit § 659, Abs. 2, S. 2, Deutsches BGB.

[2]) In diesem Sinne äußert sich Brückmann, Deutsche Juristenzeitung, 1903, (8. Bd.), S. 473, auch für den Fall der Teilbarkeit, indem er die ganze Belohnung dem zusprechen will, der „das Verbrechen derartig

finden. Beispiel: Die Einlieferung eines Verbrechers mit Hilfe mehrerer.

Ist der Erfolg absolut, aber mehrmals erreichbar, und soll nach dem Inhalte der Auslobung nur ein Bewerber den Lohn erhalten, so kann man die Prävention entscheiden, bei Gleichzeitigkeit der Erfolgleistung Teilung stattfinden lassen oder das Los anrufen oder auf den zufälligen Umstand der Prävention überhaupt verzichten und in jedem Falle Teilung oder Entscheidung durch das Los eintreten lassen.[3]) Jener Ausweg wird richtiger sein, wenn nur Leistung, dieser, wenn auch die Präsentation der Leistung verlangt ist.[4]) Beispiel: Das Preisrätsel.[5])

individualisiert, daß es in zuständiger Weise geahndet werden kann, wenn nicht etwa besondere qualifizierende Umstände, z. B. große Gefahr bei tätlichem Widerstande, die an sich sekundären Ergreifungsmaßregeln zu gleich- oder übergeordneten Auslobungstätigkeiten erwachsen lassen". So zutreffend diese Ausführungen für den von ihnen ins Auge gefaßten Fall sein mögen, so vermeiden sie doch nicht den Fehler, zur allgemeinen Regel zu erheben, was nur Auslegungsfrage des einzelnen Falles sein kann.

[3]) § 659 Deutsches BGB.; ebenso: Bayrischer Entwurf Art. 759 (Prävention und Los, nicht auch Teilung); Hessischer Entwurf Art. 200, 202 (wie der Bayrische Entwurf); Dresdner Entwurf Art. 683, 684, S. 2, (ebenso); Bährs Gegenentwurf § 656, Abs. 1 (Prävention), läßt den „ziemlich unpraktischen Fall des gleichzeitigen Vollbringens der Handlung" absichtlich ungeregelt. Ungarischer Entwurf §§ 1654, 1656; bemerkenswert § 1656, Abs. 2: „Derjenige Berechtigte, der seinen Anteil am Preise zurückweist, kommt weder bei der Verteilung, noch bei der Auslosung in Betracht." Auch in Ermanglung solcher Bestimmung wird es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß der Ausfall eines Mitberechtigten nicht dem Auslobenden, sondern den übrigen Bewerbern zu gute kommt, da die Teilung und Verlosung doch nur Ausfluß des Gemeinschaftsrechtes der Bewerber an der Belohnung sind.

[4]) Das gegen die Ausschaltung der Prävention sprechende Bedenken, daß dadurch die Verpflichtung des Auslobenden zur Ausfolgung der Belohnung ebenso ins Ungewisse verschoben wird, wie die Entscheidung über die nicht befristete Preisausschreibung, widerlegt sich hier wie dort durch den Hinweis auf die Möglichkeit, die Hilfe des Richters anzurufen: § 904 öst. BGB.

[5]) Das Zusammenwirken mehrerer zu dem Erfolge ist natürlich hier

Ist der Erfolg absolut und mehrmals erreichbar[6]) und nach Inhalt der Auslobung jeder erfolgreiche Bewerber anspruchsberechtigt, so liegen die Dinge ebenso wie in dem zuerst berührten Falle: Jedem der ganze Lohn. Beispiel: Auslobung für die Enthaltung vom Alkoholgenusse während einer bestimmten Zeit oder für die Entdeckung eines Druckfehlers.[7])

---

und anderwärts ebenso zu behandeln, wie in dem besprochenen Hauptfalle dieser Art.

[6]) Ob dies möglich ist, ergibt sich aus dem Inhalte der Auslobung und ist daher im Zweifel zunächst durch die in der Auslobung bezeichnete Person, in Ermanglung solcher durch den Auslobenden selbst zu entscheiden. Dernburg, Pandekten, II., § 9, Z. 2, 1; A. M., Planck, II., § 659, Z. 1a, ohne Begründung.

Sind von verschiedenen Seiten Auslobungen wegen derselben Leistung ergangen, z. B. von verschiedenen Industrieunternehmungen für dieselbe Erfindung, so entscheidet die Natur der geforderten Leistung darüber, ob der Bewerber die Leistung den mehreren Auslobenden gegen die mehreren Auslobungssummen oder nur einem der Auslobenden anbieten kann. Die Anbietung einer Erfindung unter Abtretung des Patentes kann beispielsweise nur einmal, die Anbietung einer Erfindung, deren Patentrecht dem Bewerber verbleiben soll, auch mehrmals erfolgen. Vgl. Kohler, Annalen der großherzoglich badischen Gerichte, 41. Bd., S. 264, N. 32.

[7]) Das letztere Beispiel ist zugleich ein solches, in dem die Auslobung zwar in genere mehrmalige, in specie aber nur einmalige Lösung zuläßt. Denn ist zwar auf die Entdeckung jedes Druckfehlers in einem Werke ein Preis ausgesetzt, so schränkt sich die Auslobung doch von selbst mit Entdeckung jedes neuen Druckfehlers auf die übrigen, etwa noch auffindbaren ein. Derselbe Druckfehler kann nach dem Sinne solcher Auslobung nur einmal, sei es aus dem Gesichtspunkte der Prävention oder aus dem der Teilung oder des Loses, nicht mehrmals Anspruch auf die Belohnung geben. Denn mit seiner einmaligen Entdeckung ist der Zweck der Auslobung hinsichtlich dieses Druckfehlers erfüllt.

Allerdings ist auch eine Ausnahme von dieser scheinbaren Ausnahme möglich. Auch die Auslobung, die ihrem Inhalte nach vielleicht nur einmalige Belohnung beabsichtigt, kann einen Anspruch auf wiederholte Belohnung wenigstens für den gutgläubigen Bewerber begründen, dem die Erbringung des Auslobungserfolges unbekannt geblieben, sofern der Auslobende wider Treu und Glauben den Schein der fortdauernden Auslobung

Die relative Lösung ist der Natur der Sache nach stets mehrmals möglich. Hier kann naturgemäß niemals Prävention, sondern nur die bessere Qualität der Leistung entscheiden.[8]) Eine Mehrheit von Anspruchsberechtigten kann nur dadurch entstehen, daß der relative Wert verschiedener Lösungen gleich ist. In solchem Falle ist daher Teilung oder Entscheidung durch das Los in derselben Weise vorzunehmen, wie in den zuvor erörterten Fällen.[9]) Ausnahmsweise kann schließlich auch hier Zuerkennung des ganzen Preises an jede der gleichwertig befundenen Arbeiten in der Absicht des Auslobenden gelegen sein.

Die Frage endlich, ob der Auslobende selbst den Auslobungserfolg herbeiführen darf, ist nach allgemeinen Grundsätzen doch wohl unbedenklich zu bejahen.[10])

Die Zu- oder Verteilung der Belohnung[11]) obliegt, sofern die Auslobung selbst keine Bestimmung darüber enthält, dem

---

aufrecht hält, beispielsweise eine reklamehafte, aber verbindliche Auslobung, trotzdem der „ausgelobte Mangel" längst entdeckt ist. Vgl. Lichtenstein, Die Auslobung, S. 24 f.

[8]) Hierin — hier Würdigkeit, dort Prävention, Teilung oder Los — liegt ein weiterer wesentlicher Differenzpunkt zwischen Auslobung und Preisausschreibung: Heinsheimer, Deutsche Juristenzeitung, 1904, S. 624.

[9]) § 661, Abs. 3, Deutsches BGB.; ebenso: Bayrischer Entwurf Art. 758; Hessischer Entwurf Art. 201, 202; Dresdner Entwurf Art. 684; Ungarischer Entwurf § 1656, Abs. 1; nur eine scheinbare Komplikation ist es, wenn mehrere Preise ausgesetzt sind. In solchem Falle gilt eben für jeden Preis, was sonst nur für den einen in Betracht kommt. Sind die Preise abgestuft, so muß selbstverständlich auch die Entscheidung über die eingelangten Arbeiten entsprechend abgestuft sein.

[10]) Preußisches ALR., I., 11, § 991: „Er kann sich selbst in den Wettstreit nicht mit einlassen, wenn er sich dieses bei der Bekanntmachung nicht ausdrücklich vorbehalten hat", scheint durch keinerlei innere Gründe gerechtfertigt.

[11]) Nicht zu verwechseln mit der eine Vorfrage der Preisverteilung bildenden, zuvor erörterten Frage der Entscheidung über die Preiswürdigkeit der Leistung.

Auslobenden oder dessen Rechtsnachfolger.[12]) Ist nur ein Anspruchsberechtigter vorhanden, so ist die Sache einfach. Ist dagegen eine Verteilung des Preises vorzunehmen, so muß der Auslobende nach billigem Ermessen vorgehen[13]), nicht so sehr als Schuldner des Preises, auf dessen Ausfolgung die mehreren Bewerber klagen können, sondern vielmehr als Preisrichter, nicht so sehr als bestimmungsberechtigte Partei, sondern vielmehr als unparteiischer Dritter. Denn der Auslobende bestimmt durch diese Entscheidung nicht das Maß seiner Leistungspflicht. Diese steht schon fest. Es handelt sich jetzt nur mehr darum, daß er den Anteil jedes einzelnen an dieser Leistung festsetze.[14])

Die Entscheidung ist daher wie die eines unbeteiligten Dritten nur wegen offenbarer Unbilligkeit vor dem Richter anfechtbar.[15]) In den Streit der Bewerber untereinander wegen ihrer Ansprüche auf die Belohnung braucht sich der Auslobende überhaupt nicht einzulassen. Er kann sich vielmehr durch gerichtliche Hinterlegung des Gesamtpreises weiteren Behelligungen ein für allemal entziehen.[16])

---

[12]) §§ 659, Abs. 2, 317, Abs. 2, Deutsches BGB.

[13]) § 660, Abs. 1, Deutsches BGB.

[14]) Prot. II., S. 349; Windscheid-Kipp, II., S. 241, Z. 7.

[15]) § 660, Abs. 1 a. E., Deutsches BGB.

[16]) §§ 660, Abs. 2, 432, Abs. 1, Deutsches BGB.; Prot. II., S. 350; Windscheid-Kipp, II., S. 241, Z. 7; Endemann, I[8], § 177, N. 16; ebenso Bährs Gegenentwurf § 656, Abs. 2, S. 2; Ungarischer Entwurf § 1655.

Zweiter Abschnitt.

Die Lösung: Die Auslobung als Rechtsinstitut.

1. Die Aufgabe.

Die Auslobung ist das Versprechen einer Belohnung an den Erbringer eines vom Auslobenden gewünschten Erfolges.

Die Auslobung ist an einen unbestimmten Personenkreis gerichtet. Der Berechtigte wird erst durch die Erbringung des gewünschten Erfolges individualisiert. Diese vorläufige Unbestimmtheit des Geschäftsgegners verlangt Öffentlichkeit der Auslobung. Die Öffentlichkeit der Auslobung ist zugleich das sicherste Kennzeichen der ernstlichen Verpflichtungsabsicht des Auslobenden. Je sicherer diese Ernstlichkeit aus anderen Umständen zu entnehmen ist, desto beschränkter kann die Öffentlichkeit sein.

Die Auslobung muß wie jede rechtlich relevante Willenserklärung frei, ernstlich, bestimmt und verständlich erklärt werden und darf nicht gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen. Ob die Auslobung diesen allgemeinen Erfordernissen genügt, ist Frage des einzelnen Falles. Bestimmte Gruppen absolut unwirksamer Auslobungen lassen sich nicht aufstellen. Insbesondere können auch sogenannte negative Auslobungen rechtsverbindlich sein.

Die Auslobung unterliegt wie jede Willenserklärung der Anfechtung wegen Irrtumes, Zwanges oder Betruges. Die Erklärung der Anfechtung muß, um gegenüber allen Bewerbern wirksam zu sein, ebenso öffentlich erfolgen wie die Auslobung selbst. Unter dieser Voraussetzung bedarf es auch dort, wo die Anfechtung an eine kurze Frist a tempore scientiae geknüpft ist, einer besonderen Bestimmung über Beginn und Lauf der Anfechtungsfrist für die Auslobung nicht.

Die Auslobung kann widerrufen werden, selbst dann, wenn für die Erbringung des Erfolges eine Zeitgrenze gesetzt ist, vor Ablauf dieser Frist. Aus Billigkeitsgründen empfiehlt sich jedoch die Annahme einer gewissen zeitlichen Gebundenheit des Auslobenden an sein Versprechen auch dann, wenn es nicht ausdrücklich befristet ist. Die Dauer dieser Gebundenheit ist in Ermanglung ausdrücklicher Bestimmung — Verzicht auf den Widerruf — nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte durch den Richter zu bestimmen.

Befristung und Widerrufsverzicht fallen nicht notwendig zeitlich zusammen. Immer hat aber die Befristung die Wirkung, daß mit Ablauf der Frist jede Verpflichtung des Auslobenden, jede Berechtigung des verspäteten Bewerbers erlischt.

Der Widerruf muß, um allgemein wirksam zu sein, öffentlich erfolgen. Individuelle Verständigung neben dem öffentlichen Widerrufe ist nur dann geboten, wenn der Auslobende wußte oder wissen mußte, daß die von ihm gewählte Form der Veröffentlichung des Widerrufes dem betreffenden Bewerber nicht bekannt werden könne. Dagegen hebt die besondere Verständigung auch ohne öffentlichen Widerruf die Wirkung der Auslobung gegenüber den individuell Verständigten unbedingt auf.

Tod oder Verlust der Geschäftsfähigkeit des Auslobenden haben grundsätzlich nicht die Wirkung des Widerrufes. Die Verpflichtung geht vielmehr im Zweifel auf die Erben über,

bindet regelmäßig auch den gesetzlichen Vertreter des Auslobenden. Diese Personen haben nur dasselbe Recht des Widerrufes wie der Auslobende selbst. Der Eintritt dieser Ereignisse auf Seite eines Bewerbers ist, sofern die Belohnung nicht höchstpersönlichen Interessen des Bewerbers dienen soll, grundsätzlich irrelevant.

Die vom Auslobenden versprochene Belohnung muß den allgemeinen Erfordernissen obligationsmäßiger Leistung entsprechen. Sie muß bestimmbar sein, braucht dagegen nicht notwendig in Geld oder Geldeswert zu bestehen. Es genügt, daß ihre Verwirklichung ohne Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten rechtlich erzwungen werden kann.

Die Haftung des Auslobenden für die Belohnung wegen Mängel im Rechte oder wegen Mängel der Sache richtet sich nach Lage des Falles bald nach den für entgeltliche, bald nach den für unentgeltliche Geschäfte maßgebenden Normen.

Die Haftung des Auslobenden wegen Vereitelung des Erfolges ist nach den Regeln des bedingten Geschäftes zu beurteilen.

Der gewünschte Erfolg kann mannigfacher Art sein. Jedenfalls muß er in einer Leistung des Bewerbers bestehen. Auf die Art der vom Bewerber vorzunehmenden Leistung kommt nichts an, sofern sie nur den allgemeinen Erfordernissen obligatorischer Leistung entspricht. Wichtig ist bloß die Unterscheidung zwischen Auslobungen mit absolutem und solchen mit relativem Erfolge, Auslobungen im engeren Sinne und Preisausschreiben. Diese Unterscheidung ist von Bedeutung namentlich für die Art der Entscheidung und der Preiszuerkennung, nicht so sehr dagegen für die der zeitlichen Begrenzung. Denn in dieser Hinsicht kann stets das Ermessen des Richters Abhilfe schaffen.

Kein wesentliches Moment der Leistung ist, daß sie im Hinblicke auf die Auslobung erfolgt sei. Auch die schon vor

oder zwar nach, doch in Unkenntnis der Auslobung erfolgte Leistung kann den Anspruch auf die Belohnung gewähren, wenn dies mit der Absicht des Auslobenden im Einklange steht.

Der Bewerber übernimmt keine Verpflichtung zur Leistung. Daher kann er wegen Mängel der erbrachten Leistung niemals in Anspruch genommen, sondern nur zur Rückstellung der Belohnung verhalten werden, wenn sich nachträglich herausstellt, daß die Leistung mangelhaft ist, also den Bedingungen der Auslobung nicht entspricht.

Eigentums- und Urheberrechte an dem Leistungsergebnis verbleiben dem Bewerber. Dem Auslobenden kommen solche Rechte nur insoweit zu, als er sie sich in der Auslobung ausdrücklich oder stillschweigend vorbehalten hat. Jedenfalls steht aber dem Bewerber bis zur Entscheidung allein und ausschließlich das Eigentum an dem Leistungsgegenstande zu.

Die Entscheidung darüber, ob der gewünschte Erfolg erbracht wurde, ist bei absoluten Leistungen bloße Feststellung, bei relativen Leistungen Abgabe eines Werturteiles. Sie steht daher in jenem Falle dem Richter, in diesem dem Auslobenden oder einer von diesem bestimmten Person oder Personenmehrheit, einem Preisrichter oder Preisrichterkollegium zu. Jenes Urteil unterliegt dem ordentlichen Rechtszuge, diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Will oder kann der Preisrichter nicht entscheiden, so scheint es am zweckmäßigsten, das Entscheidungsrecht an den Auslobenden devolvieren zu lassen. Falls auch dieser Schritt erfolglos sein sollte, bliebe allenfalls der Ausweg, die Entscheidung gerichtlicher Sachverständiger anzurufen.

Der aus dieser oder jener Entscheidung entspringende Anspruch auf die Belohnung bildet den Gegenstand gerichtlicher Klage und Zwangsvollstreckung. Im Falle einer Mehrheit von Bewerbern kann bei absoluten Auslobungen jeder erfolgreiche Bewerber anspruchsberechtigt sein. Soll nach der Absicht des Auslobenden nur einer die Belohnung erhalten,

so kann man die Prävention oder das Los entscheiden oder Teilung eintreten lassen. Bei relativen Auslobungen kann nur die relativ beste Lösung den Anspruch auf die Belohnung gewähren, bei gleich günstigen Ergebnissen das Los entscheiden oder Teilung stattfinden. Zu verhältnismäßiger Teilung muß es endlich in all den Fällen kommen, in denen der Erfolg durch das Zusammenwirken mehrerer herbeigeführt wurde.

Die Zu- und Verteilung des Preises ist ein Vorrecht (und eine Pflicht) des Auslobenden selbst. Sie ist nur wegen offenbarer Unbilligkeit anfechtbar. Dem Streite der Bewerber wegen ihrer verhältnismäßigen Ansprüche auf die Belohnung kann er sich durch die gerichtliche Hinterlegung des Gesamtpreises entziehen.

Dies sind im wesentlichen die Voraussetzungen und Aufgaben, die das Institut der Auslobung zu erfüllen hat, wenn es den Bedürfnissen der Praxis entsprechen soll. Die Frage ist nun, wie die juristische Konstruktion dieser Aufgabe Herr werden kann.

2. Die juristische Konstruktion der Auslobung.

a) Die Versprechenstheorie.

Zwei Formen sind es, in denen die Konstruktion das Problem der Auslobung zu lösen versucht: Versprechens- oder Vertragstheorie, bedingtes einseitig bindendes Versprechen oder Vertragsantrag an eine persona incerta.

Die Versprechenstheorie unterscheidet, soweit sie deutschrechtliche Wurzeln für sich in Anspruch nimmt, die Verpflichtung, im gegebenen Worte zu bleiben, und die, das gegebene Wort zu erfüllen.[1]) Bald soll die eine und die andere Verpflichtung aus dem Versprechen allein hervorgehen, demnach, die Regel auf die Auslobung angewandt, die Leistung des Bewerbers nicht erst Annahme des Versprechens, sondern bloß Erfüllung der Bedingung des Versprechens sein.[2]) Bald soll das Versprechen nur die Verpflichtung, sein Wort zu halten, begründen, die Verpflichtung, das gegebene Wort zu erfüllen, dagegen eines Vertrages, also der Annahme bedürfen, auf die Auslobung übertragen das Versprechen nur die Unwiderruflichkeit bewirken, der Anspruch auf die Belohnung erst und nur durch die Leistung entstehen.[3])

Vom römischen Rechte ausgehend muß die Versprechenstheorie an votum und pollicitatio anknüpfen. Wie das votum

---

[1]) Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund, Berlin, 1873, S. 20f.

[2]) Siegel, a. a. O., S. 104.

[3]) Elster, Archiv für bürg. Recht, 18. Bd. S. 154.

„seinem Begriffe nach stets ein bedingtes, von Erhörung der Himmlischen abhängiges Versprechen" ist, so kann man die Auslobungen als „ins Weltliche übersetzte Gelübde", als „einseitige Versprechungen an das Publikum anstatt an die Gottheit" ansehen, die „so wesentlich bedingt wie jene" „keine bloßen Offerte" sind, die „erst akzeptiert werden müßten, sondern bedingte Versprechungen, welche durch Erfüllung der Bedingung zu Schulden werden, und denjenigen, der erfüllt, zum Gläubiger machen, auch ohne daß und bevor er weiß, daß er in dem, was er getan, die Bedingung eines Versprechens erfüllt hat."[4]) Nicht anders ist es, wenn man in der Auslobung die „Ausdehnung einer Ausnahme, der Pollizitation an Städte zur Pollizitation an das Publikum" erblickt.[5])

Wie das deutsche und das römische Recht, so wurde endlich von solchen, die weder aus der einen noch aus der anderen Quelle die einseitige Verpflichtungskraft der Auslobung herleiten zu können glaubten, das gemeine Gewohnheitsrecht als Grundlage der Auslobung im Sinne eines einseitig bindenden Versprechens angerufen.[6])

Bedenkt man nun, daß selbst grundsätzliche Gegner der Versprechenstheorie sich zu dem Zugeständnisse veranlaßt sahen, die besonderen Verhältnisse, die eine Auslobung hervorrufen kann, ließen sich „natürlicher und befriedigender aus dem Gesichtspunkte des einfachen Versprechens als dem des Vertrages erklären"[7]), so scheint es angezeigt, der Kritik

---

[4]) Brinz, Pandekten, II², § 307, S. 556; vgl. auch Regelsberger, Streifzüge, Göttinger Festgabe für Ihering, II., S. 66.

[5]) Brinz, Pandekten, II², § 248, S. 143, N. 45; Unger, Grünhuts Zeitschrift I., S. 369; Arndts, Pandekten, § 241, Z. 3; Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht, II³, § 96, Z. II., 4, u. N. 58; Puchta, Pandekten, § 259, Z. 4 u. a. m.

[6]) Dernburg, Pandekten, II., § 9, Z. 2, 1; Karlowa, Das Rechtsgeschäft, S. 274 u. a. m.

[7]) Fr. Hofmann, Die Entstehungsgründe der Obligationen usw., S. 45; Windscheid-Kipp, II., § 308, N. 3.

der Versprechenstheorie als solcher eine Prüfung dieser Behauptung vorangehen zu lassen.

Die Versprechenstheorie nimmt für sich die ausschließliche Möglichkeit einer zureichenden Erklärung der Unwiderruflichkeit und Vererblichkeit der Auslobung in Anspruch. Die Versprechenstheorie behauptet, sie allein rechtfertige unbedenklich und ungezwungen den Anspruch auf die Belohnung auch zu Gunsten dessen, der schon vor oder in Unkenntnis der Auslobung den erwünschten Erfolg herbeigeführt hat.[8]) Dies und nicht mehr sind die angeblichen Vorzüge der Versprechenstheorie.

Die Versprechenstheorie stattet die von ihr angenommene Verpflichtung, im gegebenen Worte zu bleiben, mit der Wirkung aus, daß „ein Zuwiderhandeln rechtlich bedeutungslos ist." Sie kommt mit anderen Worten zu dem notwendigen Schlusse, daß die Auslobung, sobald sie öffentlich geworden, unwiderruflich ist, „daß, wenn die Auslobung als einseitiger Rechtsakt eine Verbindlichkeit erzeugt, diese Verbindlichkeit nicht einseitig wieder aufgehoben werden kann."[9])

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß die Versprechenstheorie, wenn sie in der Tat die Wirkung unbedingter Unwiderruflichkeit naturnotwendig nach sich ziehen müßte, schon allein darum den Todeskeim in sich tragen würde, praktisch unbrauchbar wäre. Nun folgt aber nicht nur die absolute Unwiderruflichkeit nicht aus dem Wesen des einseitigen Versprechens, sondern die Unwiderruflichkeit ist überhaupt kein unerläßliches Begriffsmerkmal des einseitigen Versprechens.[10]) Dies ergibt sich weniger daraus, daß der Versprechende durch sein einseitiges Versprechen nur verpflichtet wird,

[8]) Vgl. Dernburg, Das bürg. Recht, II., § 335, Z. II, 4.

[9]) Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund, S. 20f.; 92; Stobbe-Lehmann, Handbuch, III[3], S. 177.

[10]) Unger, Grünhuts Zeitschrift, I., S. 370; Karlowa, Das Rechtsgeschäft, S. 275; Motive II, S. 522.

weil und wie er dadurch verpflichtet sein will[11]), oder daß der Auslobende keinem anderen als dem Erbringer der geforderten Leistung, vor deren Erbringung aber überhaupt nicht verpflichtet sein will.[12]) Denn dieser Einwand ließe sich vielleicht mit dem Hinweise auf die Unwirksamkeit einer Mentalreservation oder wenigstens unter Umständen als Verstoß gegen Treu und Glauben zurückschlagen. Mit mehr Erfolg läßt sich jedenfalls der aus der einseitigen Verpflichtungskraft des Versprechens postulierten Unwiderruflichkeit die selbst durch Annahme des Versprechens in Vertragsform nicht ausgeschlossene Möglichkeit eines Reurechtes entgegenhalten[13]), sowie der Umstand, daß die Wirkungskraft des bedingten Versprechens, wie es in der Auslobung vorliegt, doch wohl unzweifelhaft bis zur Erfüllung der Bedingung hinausgeschoben ist.[14])

Wie die Unwiderruflichkeit, so läßt sich auch nicht einmal der Verzicht auf den Widerruf vom Boden der Versprechenstheorie aus konstruktiv rechtfertigen. Denn der im Verzichte gelegenen Selbstbindung des Willens steht abermals der Satz von der Gebundenheit des Willens, die nur so lange währt, wie der Wollende gebunden sein will, und die Möglichkeit des Reurechtes entgegen. Die Vorstellung der Selbstbindung gehört denn auch ebenso wie die pollicitatio de contrahendo[15]) bereits zu den Raritäten des privatrechtlichen Begriffsmuseums.

---

[11]) Motive II, S. 522; Unger, a. a. O., S. 369, 370; Karlowa, a. a. O., S. 275; Pernice, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 20. Bd. S. 295.

[12]) Windscheid-Kipp, II., § 308, N. 6.

[13]) Unger, Grünhuts Zeitschrift. I., S. 370f; Pernice, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 20. Bd., S. 295.

[14]) Karlowa, Das Rechtsgeschäft, S. 275.

[15]) Arndts, Krit. Vierteljahrsschrift, 5. Bd., S. 164; dagegen Karlowa, a. a. O., S. 19, N. 1, weil die aus der Offerte allenfalls entspringende Gebundenheit nicht eine obligatorische Gebundenheit zu einer noch vorzunehmenden Handlung sei.

Mit der Unwiderruflichkeit steht und fällt aber auch die Vererblichkeit der Auslobung als begriffliche Notwendigkeit der Versprechenstheorie. Denn nur das unwiderrufliche Versprechen bildet ein wirkliches Passivum im Vermögen des Versprechenden, des Auslobenden. Das widerrufliche Versprechen, das ihn selbst nicht band, kann um so weniger seinen Erben verpflichten.

Günstiger ist die Stellung der Versprechenstheorie anscheinend in der Frage, ob auch die vor oder zwar nach, aber in Unkenntnis der Auslobung erfolgte Leistung den Anspruch auf die ausgelobte Belohnung gewährt. Der Versprechenstheorie ist die Erbringung des Erfolges die Erfüllung der „Bedingung, von welcher Sollen und Haben abhängig gemacht worden war." Für sie ist „mit der Leistung von Seite des ersten Besten" „kraft des in der Auslobung erklärten Willens das Schuldverhältnis entstanden." Diese Leistung setzt daher „weder eine Kenntnis von der Auslobung, noch die Absicht, das Versprochene zu erwerben", voraus.[16])

Immerhin scheint auch dieser Standpunkt nicht ganz einwandfrei. Der Auslobungserfolg kann von dem Auslobenden als Potestativbedingung gedacht sein, so daß die kasuelle Erfüllung der Bedingung, in Unkenntnis der Auslobung, der Absicht des Auslobenden nicht entspricht, namentlich dann, wenn es dem Auslobenden um Hervorrufung einer bestimmten Tätigkeit zu tun war. Auch vom Standpunkte der Versprechenstheorie muß mit anderen Worten nicht jede Leistung im Sinne der Auslobung als Erfüllung der Auslobungsbedingung angesehen werden. Bestünde dieser Zwang, so würde auch in diesem Falle die Versprechenstheorie weitergehen, als es dem Zwecke der Auslobung förderlich ist. Indem ferner die Versprechenstheorie den Anspruch durch die Er-

[16]) Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund, S. 104; Unger, Grünhuts Zeitschrift, I., S. 370 u. a. m.

bringung des Erfolges automatisch erworben sein läßt, gleichgültig, ob der Bewerber in Kenntnis oder in Unkenntnis der Auslobung gehandelt hat, benimmt sie dem Bewerber die Möglichkeit des einseitigen Verzichtes zum Vorteile anderer Bewerber. Denn das Recht entsteht unabhängig vom Willen dessen, der die gesetzte Bedingung erfüllt hat.[17]) Insofern hat Gierke[18]) Recht, wenn er meint, die Versprechenstheorie dränge dem Erfolgleister das Recht auf die Belohnung auf. Denn gewiß ist zwar die Frage, ob dem Leistenden ein Recht auf die Belohnung zustehe, von der anderen zu trennen, ob der Leistende das Recht geltend machen will.[19]) Das aber, worauf es ankommt, ist, daß die Unterlassung der Geltendmachung unter der Herrschaft der Versprechenstheorie nur dem Auslobenden, nicht den übrigen Bewerbern zum Vorteile gereichen kann.

Weist demnach selbst die Konsequenz der Versprechenstheorie, die auf den ersten Blick zu ihren Gunsten zu sprechen scheint, gewisse Schattenseiten auf, so ist am Ende auch nicht zu übersehen, daß das Deutsche bürgerliche Gesetzbuch, obwohl

---

[17]) Der Berechtigte kann also nicht einseitig mit der Wirkung auf seinen Anspruch verzichten, daß der nun nächst Berechtigte an seine Stelle tritt. Diesen Erfolg kann er nur durch Abtretung seines Anspruches an ihn erzielen, natürlich aber seinen Anspruch ebenso wie an diesen, auch an jeden Dritten abtreten. Er kann ferner durch Erlaßvertrag mit dem Auslobenden auf seinen Anspruch verzichten. Dieser Verzicht macht aber nicht die Bahn für einen anderen Bewerber frei. Vgl. Planck, II., § 659, Z. 1b. Aus demselben Grunde kann der Auslobende, der irrtümlich die Handlung des nicht zunächst Berechtigten belohnt hat, die Belohnung selbst dann zurückfordern, wenn der erstberechtigte Bewerber den Anspruch auf die Belohnung gar nicht erhoben oder darauf verzichtet hat. Denn die Belohnung ist eben nur dem nächstberechtigten Bewerber geschuldet. Vgl. Cosack, I., § 153, Z. IV, 2b Zusatz.

[18]) Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht, Schmollers Jahrbuch XIII., S. 219,

[19]) Oertel die Auslobung, Ausgew. Doktordiss. der Leipziger Jur. Fakultät, 1895, S. 41.

es unzweifelhaft auf dem Boden der Versprechenstheorie steht, sich bemüssigt sah, diese Wirkung der Auslobung ausdrücklich hervorzuheben.[20]) Dies könnte den Verdacht erregen, als ob nicht einmal diese Schlußfolgerung begriffsnotwendig aus der einseitigen Verpflichtungskraft des Versprechens folgte, als ob der Einwand von der Unzulänglichkeit der kasuellen Erfüllung einer Potestativbedingung nicht ganz so grundlos wäre, wie es anfänglich scheinen wollte.

Die von der Versprechenstheorie für sich in Anspruch genommenen Vorzüge sind demnach teils überhaupt keine solchen, teils kommen sie nicht der Versprechenstheorie als solcher zu.

Was nun die Versprechenstheorie selbst anbelangt, so erfreute sie sich von jeher nur beschränkter Anhängerschaft. Ihre geringe und äußerst eng umgrenzte Bedeutung für das römische Recht ist außer Zweifel, ihre angeblich überragende Herrschaft im deutschen Rechte bekanntlich mehr als zweifelhaft[21]), ihre konstruktive Grundlage geradezu haltlos. Denn nicht nur daran will niemand mehr glauben, daß der Wille gebunden sei, der nur durch sich selbst gebunden ist.[22]) Auch die Berufung auf die „Publizität des Versprechens, wonach es die publica fides fordere, daß ein öffentlich gegebenes Wort auch eingelöst werde"[23]), vermag über diesen Trugschluß nicht hinwegzutäuschen. Denn erst wäre zu beweisen, ob die publica fides dies wirklich verlangt. Wäre es aber bewiesen, dann wäre erst sie, nicht das Versprechen der Verpflichtungsgrund. Die Berufung auf die publica fides kommt mit anderen Worten einem Verzichte auf die juristische Begründung der einseitigen Verpflichtungskraft des Versprechens gleich.

---

[20]) § 657 a. E.

[21]) Vgl. Gareis, Behrends Zeitschrift für die deutsche Gesetzgebung, 8. Bd., S. 180 ff.; Behrend, ebenda S. 187; Regelsberger, Pandekten I., S. 549 u. a. m.

[22]) Pernice, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 20. Bd., S. 291.

[23]) Unger, Grünhuts Zeitschrift, I., S. 370.

Es bleibt demnach wahr, daß der Begriff der Schuldverhältnisse aus einseitigem Versprechen „ungesund" ist und am besten aus der Rechtsordnung verschwände.[24]) Auch das bedingte Versprechen soll erst durch die Annahme in Vertragsform verbindlich werden. Desungeachtet ist es richtig, daß auch der Vertrag nicht erst durch die Erfüllung der Bedingung als Rechtsgeschäft ins Leben gerufen wird, sondern das Rechtsverhältnis.[25])

[24]) Gierke, Der Entwurf, Schmollers Jahrb., XIII., S. 207; Exner, Krit. Vierteljahrsschrift, XI., S. 344. Im ersten Entwurfe des Deutschen BGB. war dies auch im Prinzip anerkannt: E. I. § 342: „Das einseitige, nicht angenommene Versprechen ist unverbindlich, sofern nicht das Gesetz ein anderes bestimmt." Das Gesetz (§ 305) hat den Gedanken zwar etwas verdunkelt, aber doch beibehalten.

In der Tat kennt das Deutsche BGB. nur drei Fälle des einseitigen bindenden Versprechens: Stiftungen unter Lebenden (§ 82); Auslobungen (§ 657); Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§ 794). Die Konstruktion der Stiftung inter vivos nach deutschem bürgerlichen Rechte ist nicht unbestritten. Wenigstens ist die Auffassung, daß das Stiftungsgeschäft erst durch den Antrag an die Behörde auf Genehmigung vollzogen ist, nicht unbedingt ausgeschlossen (Hölder, Kommentar, § 81, Z. 1; Hellmann, Krit. Vierteljahrsschrift, 3. Folge, Bd. 4, S. 195, 198; Bd. 5, S. 242). De lege ferenda war die Konstruktion als einseitiges Versprechen jedenfalls nicht geboten (Gierke, Der Entwurf, Schmollers Jahrb., XII., S. 1243). Die Auslobung findet ihre Erledigung im Texte. Was endlich die Inhaberpapiere anbelangt, so ist die Frage, ob die Forderung ihren Grund in der einseitigen Erklärung des Schuldners oder in einem Vertrage habe, theoretisch noch nicht erledigt, jedenfalls aber nicht so gelegen, daß das Gesetz nicht auch von der Vertragstheorie ausgehen könnte (Windscheid-Kipp, II., § 304, N. 11; de lege ferenda gegen die Versprechenstheorie auch hier: Gierke a. a. O., XIII., S. 207).

[25]) Regelsberger, Erörterungen, S. 204.

b) Die Vertragstheorie.

Diese Erkenntnis führt von selbst zu der anderen Lösung, die in der Auslobung nur ein Angebot erblickt, das für sich allein noch keine rechtlichen Ansprüche erzeugt, sondern der Annahme durch den Bewerber bedarf: Vertrags- oder Offertentheorie.[1])

Diese Anschauung weist folgerichtig der Auslobung auch ihre systematische Stellung in der „Lehre von Perfektion der Verträge" an, „als ein eigentümlicher Fall der stillschweigenden, durch Handlungen erklärten Akzeptation einer Offerte."[2])

Die Vertragstheorie erfordert demnach zur Perfektion der Auslobung Annahme des Angebotes durch den Bewerber. Hinsichtlich der Frage freilich, wann die Auslobung als angenommen gilt, wie die Annahme der Auslobung beschaffen sein muß, gehen die Anschauungen weit auseinander.[3])

---

[1]) Regelsberger, Erörterungen, S. 201; Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, XIII., S. 339; Exner, Krit. Vierteljahrsschrift XI., S. 342 ff.; Bülow, Abh. I., S. 272; Schütze, Jahrb. des gem. Rechts, 5. Bd., S. 41; Windscheid-Kipp, II., § 308, Z. 1, S. 237; Seuffert, 9, 275 u. a. m.

[2]) Schütze a. a. O., S. 39, N. 3.

[3]) Oertel, Die Auslobung, Leipzig, 1895, stellt diese auf die Sechszahl reduzierten Anschauungen zusammen: S. 37 f.; ihm folgt mit einigen Abweichungen: Elster, Archiv für bürg. Recht. 18. Bd., S. 160, der eine weitere Reduktion auf fünf Theorien vornimmt.

Die Annahme kann jedenfalls nicht liegen in einer bloß wörtlichen Erklärung vor Beginn der Leistung.[4]) Denn der Auslobende will nur dem verpflichtet sein, der geleistet hat; dem, der noch nicht geleistet hat, nicht einmal bedingt für den Fall der Leistung.[5]) Gewiß steht es dem Auslobenden frei, auch eine bloß wörtliche Erklärung als verpflichtendes Angebot anzunehmen. „Aber die hieraus entstehende gegenseitige Obligation würde in der öffentlichen Zusicherung nicht ihre Grundlage, mit derselben überhaupt keinen rechtlichen Zusammenhang haben."[6])

Die Annahme ist auch noch nicht bewirkt durch den Beginn der Leistung.[7]) Denn nichts verbürgt die erfolgreiche Vollendung der begonnenen Leistung. Nur auf diese, auf diese aber kommt alles an.

Die Annahme kann nur in der Leistung selbst gefunden werden, in der Vollendung der Leistung, in dieser aber, ohne

---

[4]) Dies die Anschauung Bülows a. a. O., S. 280 und Tzschirners, de indole ac natura usw., S. 96.

[5]) Windscheid-Kipp, II., § 308, N. 5 a. E. Zu weit geht Exner (Krit. Vierteljahrsschrift, XI., S. 344), wenn er dies so ausdrückt, daß der Auslobende aus seinem Versprechen entweder gar nicht oder unbedingt verpflichtet wird; letzteres, sobald der Antrag durch Herstellung der verlangten Leistung angenommen ist; daß mit anderen Worten niemals und nirgends von einer bedingten Verpflichtung des Auslobenden gesprochen werden kann. Denn gewiß wird zwar der Auslobende wie bei jedem bedingten Geschäfte existente condicione entweder unbedingt oder gar nicht verpflichtet. Aber er ist doch vorher schon bedingt verpflichtet (Elster, Archiv für bürg. Recht, 18. Bd., S. 136), nur nicht vermöge der Erklärung dessen, der leisten will, sondern auf Grund seiner eigenen Erklärung, soweit dieser die Widerruflichkeit entzogen ist, und nur dem gegenüber, der sich seinerzeit durch die Leistung legitimiert.

[6]) Regelsberger, Erörterungen, S. 204; Exner, Krit. Vierteljahrsschrift, XI., S. 344.

[7]) So: Bülow, Abh. I., S. 279; Arndts, Pandekten, § 241, Z. 3; Puchta, Pandekten, § 259, Z. 4; Sintenis, Zivilrecht, II[8], § 96, N. 58.

daß es regelmäßig einer weitergehenden Tätigkeit des Bewerbers bedarf. Nicht notwendig ist außerdem eine ausdrückliche Willenserklärung des Bewerbers nach Erbringung der Leistung, sei es in jedem Falle, sei es wenigstens dann, wenn die Leistung in Unkenntnis der Auslobung erfolgt war, noch auch Übermittlung des Leistungsresultates an den Auslobenden in Rücksicht auf die Auslobung.

Denn diese Anforderungen machen, teils in jedem Falle, teils unter Umständen etwas zum Erfordernisse der Auslobung, was dieser nach der Absicht des Auslobenden wenigstens nicht essentiell eigen sein soll. Wer die ausdrückliche Erklärung des Bewerbers in jedem Falle verlangt[8]), schiebt damit überdies die Perfektion der Auslobung auch in solchen Fällen, in denen dies niemandes Interesse fordert, unverhältnismäßig hinaus und verlängert dadurch die Gefahr des Widerrufes und der Prävention in unbegründeter Weise.[9]) Doch auch wer in Fällen, in denen die Präsentation der Leistung oder eine andere Form der ausdrücklichen Erklärung nicht vom Auslobenden zur Bedingung gemacht ist, solche „ausdrückliche Erklärung auf Grund des Tätiggewordenseins" nur verlangt, falls die Leistung selbst in Unkenntnis der Auslobung erfolgt war[10]), fordert mehr, als wozu die Auslobung den Bewerber verpflichtet. Auch glaubt diese Annahme die beiden möglichen Einwände zu leicht abtun zu können, „daß das in der Auslobung enthaltene Versprechen seine verbindliche Kraft verloren habe, weil die vom Auslobenden gewünschte Wirkung bereits vorliegt, und daß in der Leistung ohne Verpflichtungsabsicht ein Verzicht auf das Angebot liege." Auf den ersten Grund könne sich der Auslobende gewiß dem gegenüber nicht berufen, von dem die Leistung herrühre. Der zweite Ein-

[8]) Exner, Krit. Vierteljahrsschrift, XI., S. 347.

[9]) Windscheid-Kipp, II., § 308, N. 5 lit. c.

[10]) Regelsberger, Erörterungen, S. 212; Windscheid-Kipp, II., § 308 zu N. 5; Gierke, Der Entwurf, Schmollers Jahrbuch, XIII, S. 220.

wand halte nur Stich, wenn der Leistende im Bewußtsein der Auslobung, doch ohne die Absicht, sich den Auslobenden auf Bezahlung des Lohnes zu verpflichten, erfüllt habe.[11]) Zugegeben! Liegt aber darin nicht eine unzulässige Verfügung zum Nachteile dritter Bewerber, deren Leistung an sich schon den Erfordernissen der Auslobung zu genügen vermag?

Damit ist auch bereits der Ausweg verschlossen, daß die Annahme der Auslobung nicht schon in der Realisierung des verlangten Erfolges, sondern erst in der Übermittlung des Leistungsresultates an den Auslobenden gelegen sein soll.[12]) Denn auch diese Auffassung macht die Ausnahme, die Präsentationspflicht, zur Regel. Tatsächlich wird aber solche Übermittlung durch die Auslobung regelmäßig nicht verlangt.

Es kann also zwar nach Beschaffenheit des einzelnen Falles das eine oder das andere, ausdrückliche Erklärung oder Übermittlung des Leistungsresultates, zur Vollendung der Auslobung erforderlich sein.[13]) Wo sich dies aber nicht aus der Auslobung ergibt, bürdet diese Forderung dem Bewerber mehr auf, als der Auslobende ihm zumutet, ganz abgesehen davon, daß Übermittlung des Leistungsresultates bei manchen Arten der Auslobung gar nicht möglich ist.[14])

---

[11]) Regelsberger, a. a. O. S. 212 f.

[12]) Schott, Der obligatorische Vortrag unter Abwesenden, S. 140; Pernice, Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, 20. Bd. S. 296.

[13]) Z. B. regelmäßig bei einer Preisausschreibung; vgl. Kohler, Dogm. Jahrbb., 17. Bd., S. 324, N. 1; Archiv für bürg. Recht, 25. Bd., S. 5, N. 1; insbesondere auch dann, wenn nach dem Inhalte der Auslobung der Bewerber sich gegen Empfang der ausgesetzten Belohnung selbst zu irgend etwas, z. B. zur Eigentums- oder Urheberrechtsübertragung verpflichtet; vgl. Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, S. 526.

Zur Regel ist die Präsentationspflicht erhoben im preuß. ALR. I., 11, § 992: „Wer sich nicht zu rechter Zeit, oder nicht mit den vorgeschriebenen Maßregeln als Mitbewerber gemeldet hat, kann auf den Preis keinen Anspruch machen." Hier liegt tatsächlich „in der Meldung die Annahme." (Förster-Eccius, I., § 77, N. 46).

[14]) Elster, Archiv für bürg. Recht, 18. Bd., S. 161 f.

Die Konstruktion der Auslobung als Vertragsantrag, der durch wirkliche Leistung des Bewerbers angenommen wird, ist durchaus möglich und vom Standpunkte der juristischen Technik der Versprechenstheorie gewiß vorzuziehen. Ihre Grundlage ist jedoch natürlich nicht unangefochten.

Am unbedenklichsten erscheint der Angriff[15]), der seine Waffen aus dem Kampfe gegen den Vertragsbegriff überhaupt entlehnt. Um den Auslobenden für verpflichtet erklären zu können, genüge es der herrschenden Theorie nicht, daß die Billigkeit und ein nicht zum Schweigen zu bringendes Rechtsgefühl dafür sprechen. Die Auslobung könne als ein obligatorisches Geschäft nicht gelten, wenn sie sich nicht als Vertrag auffassen lasse. Daß sie obligiere, dessen habe man keinen Zweifel, also müsse sie ein Vertrag sein. Nichts weniger schrecklich als das. Denn die juristische Ökonomie gebietet, soweit es der Natur und dem Zwecke der einzelnen Rechtserscheinung keinen Abbruch tut, deren möglichst viele auf eine gemeinsame Grundformel zu reduzieren. So widersinnig es wäre, das praktische Bedürfnis der Konstruktion zu opfern, so unzweckmäßig wäre es, dort, wo die juristische Technik es ohne Schädigung der Lebensbedürfnisse gestattet, auf die einheitliche Konstruktion zu verzichten.

Damit ist die andere, weitaus wichtigere Frage berührt, ob die Vertragstheorie in der Tat dem praktischen Bedürfnisse zu genügen vermag. Denn auch das andere rein konstruktive Bedenken, daß der Auslobende in der Regel gar nicht daran denkt, mit dem, der die geforderte Leistung zu unternehmen beabsichtigt, einen Vertrag zu schließen[16]), verschwindet sofort vor der Erkenntnis, daß der Parteiwille grundsätzlich nicht so sehr auf die Hervorbringung rechtlicher Wirkungen als vielmehr auf die Hervorbringung eines wirtschaftlichen Erfolges

---

[15]) Schloßmann, Der Vertrag, Leipzig, 1876, S. 65.

[16]) Stobbe-Lehmann, Handbuch, III[3], S. 179.

gerichtet ist. Sache der Rechtsordnung, im einzelnen Falle des Richters ist es aber, die Handlungsweise der Parteien auf ihre rechtliche Bedeutung hin zu prüfen und die entsprechende rechtliche Kategorie, der sie einzuordnen ist, dafür zu bestimmen.

Die praktischen Bedenken, die gegen die Vertragstheorie sprechen, sind namentlich dreifacher Art. Die Vertragstheorie vermöge die zeitliche Gebundenheit des Auslobenden und die verbindliche Kraft eines Verzichtes auf den Widerruf nicht zu begründen. Der Antrag erlösche notwendig durch den Tod oder Verlust der Geschäftsfähigkeit auf Seite des Auslobenden vor der Annahme. Die Annahme des Antrages setze dessen Kenntnis voraus. Wer daher in Unkenntnis der Auslobung den gewünschten Erfolg erbracht habe, sei trotzdem niemals anspruchsberechtigt.[17]) Drei Schlußfolgerungen, die der natürlichen Anschauung und dem Zwecke der Auslobung widersprechen.

Die Vertragstheorie geht vielfach von der Anschauung aus, daß die Offerte und die Akzeptation bis zu ihrer Vollendung und Vereinigung als Willenserklärungen, die getrennt voneinander keine rechtliche Wirkung haben, nur durch den fortdauernden Willen ihrer Subjekte existieren. Zuvor erfolgter Widerruf hindere daher ebenso wie mittlerweiliger Eintritt des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit eines Kontrahenten das Zustandekommen des Vertrages.[18]) Die Widerruflichkeit der Vertragserklärungen bis zur Perfektion des Vertrages folge mit anderen Worten aus dem Konsensbegriffe.[19])

---

[17]) Brinz, Pandekten, IV², § 561, S. 254; Behrend, Zeitschrift für die deutsche Gesetzgebung, 8. Bd., S. 192 u. N.* u. a. m.

[18]) Koeppen, Dogm. Jahrbb., 11. Bd., S. 320; Regelsberger, Erörterungen, S. 64.

[19]) R. Leonhard, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen, Berlin, 1882, S. 125.

An diesem theoretischen Ergebnisse vermögen selbstverständlich abweichende positive Gesetzesbestimmungen nichts zu ändern. Immerhin können aber auch solche Normen von einer konstruktiven Idee ausgehen. Diese mag darin zu finden sein, daß schon die vollendete und in gehöriger Form abgegebene Offerte unter einer gewissen Herrschaft des Rechtes stehe, daß schon der Offerte eine gewisse Gebundenheit des Offerenten „bezüglich des Zustandekommens des Geschäftes durch die Akzeptation des Oblaten" innewohne, daß jede Offerte ein Zeitmoment in sich trage.[20]) Eine Konstruktion ist aber damit nicht gegeben und läßt sich, wenn ein ehrliches Geständnis abgelegt werden soll, in der Tat nicht geben. Alle derartigen Versuche haben sich als unzulänglich erwiesen.

Dies gilt zunächst von der Annahme, die wenigstens eine Einschränkung der Widerruflichkeit dadurch anstrebte, daß sie schon im Beginne der Leistung, in bloßen Versuchshandlungen eine Akzeptation der Auslobungsofferte erblicken, durch den Beginn der Ausführung einen durch die Vollendung der geforderten Leistung bedingten Vertrag zwischen dem Auslobenden und dem die Ausführung Beginnenden zustandekommen lassen wollte.[21]) Denn es ist offenbar mehr als bedenklich, dieselbe (Versuchs-)Handlung bald, hinsichtlich der Widerruflichkeit, als Annahme, bald, hinsichtlich des Anspruches auf die Belohnung, noch nicht als Annahme anzusehen.[22])

Diesen Widerspruch will der Versuch vermeiden, der die Unwiderruflichkeit auf einen stillschweigenden, richtiger auf einen fingierten Verzichtsvertrag zurückführt. Diese Annahme, nach der „mit dem Angebote auf den Hauptvertrag — mit der Auslobung — ein ausdrückliches oder stillschweigendes

---

[20]) Karlowa, Das Rechtsgeschäft, S. 18 f., 26; Leonhard, a. a. O., S. 125.

[21]) Dagegen schon: Ihering, Dogm. Jahrbb., 4. Bd., S. 103, Z. 2; Fr. Mommsen, Erörterungen, 2. Heft, S. 136, N. 10.

[22]) Regelsberger, Erörterungen, S. 217.

Angebot des Verzichtes auf den Widerruf verbunden" ist, hat etwas überaus Bestechendes und Einleuchtendes für sich. Sie weiß den bedenklichen Umstand, daß der Beginn der Leistung des Bewerbers nach der einen Seite schon, nach der anderen noch nicht Annahme sein soll, in geistreicher Weise für ihre Zwecke zu verwerten, indem dieser Beginn der Leistung die stillschweigende Annahme des Verzichtsangebotes bedeuten soll. Damit ist zugleich scheinbar das befriedigende Ergebnis erzielt, daß nur ein Anspruch auf die Belohnung, niemals ein solcher auf Ersatz die Folge dieser Art von Unwiderruflichkeit sein kann.[23]) Schade nur, daß diese Konstruktion nicht bloß „unnatürlich und gezwungen" ist[24]), sondern auch ihren Zweck nicht erreicht.[25]) Denn wollte man selbst darüber hinwegsehen, daß die Parteien kaum jemals sich des Abschlusses solches stillschweigenden Verzichtsvertrages bewußt würden, so könnte doch auch solcher Vertrag die Widerruflichkeit nicht aufheben. Der Verzicht wäre als Vertrag auf ein Unterlassen in dem Sinne anzusehen, daß der Auslobende sich verpflichtet, innerhalb der fraglichen Zeit der Gebundenheit nicht zu widerrufen. Der Auslobende wäre dagegen zu keinerlei positiver Tätigkeit verbunden. Nicht ein pactum de contrahendo, sondern bloß ein Vertrag auf Unterlassung läge also vor. Dessen Verletzung könnte daher nur eine Schadensersatzpflicht, nicht Unwirksamkeit des Widerrufes nach sich ziehen.[26])

Mit der konstruktiven Begründung der Unwiderruflichkeit ist es demnach nichts. Diesen Mangel teilt aber die Vertragstheorie mit der Versprechenstheorie; er bietet daher jedenfalls keinen Anlaß, dieser vor jener den Vorzug zu geben.

---

[23]) Regelsberger, Erörterungen, S. 72, 222 f.

[24]) Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, S. 100.

[25]) Windscheid, Krit. Vierteljahrsschrift, X., S. 157; Pandekten, II., § 307, N. 7.

[26]) Brinz, Pandekten, IV², S. 308, Z. 1; Karlowa, Das Rechtsgeschäft, S. 27 f.

Tatsächlich lassen sich die Unwiderruflichkeit und der Verzicht auf den Widerruf nur aus den Bedürfnissen der Praxis, aus den Anforderungen der ausgleichenden Gerechtigkeit, aus der Forderung nach Treu und Glauben gemäß der Verkehrssitte rechtfertigen, die heute nicht mehr[27]) bloß ein Postulat an die rechterzeugenden Faktoren, an den Gesetzgeber darstellen, sondern die auch der Richter seinem Spruche zu Grunde legen darf und muß, ehe das Gesetz sie zum bindenden Rechtssatze erhoben hat.[28]) Denn „das Bestreben nach einer Deckung durch das Gesetz"[29]) ist heute nicht mehr so allein maßgebend, wie ehedem, seitdem die moderne Gesetzgebung die Auslegung der Willenserklärungen nach Treu und Glauben, ohne Rücksicht auf den Buchstaben des Gesetzes, auf ihre Fahne geschrieben.

Was aber vom Widerrufe und vom Verzichte auf den Widerruf gilt, das gilt mutatis mutandis auch von dem Einflusse des Todes und des Verlustes der Geschäftsfähigkeit des Auslobenden auf die Wirksamkeit der Auslobung.[30])

In der Frage, ob Unkenntnis des Bewerbers von der Auslobung den Anspruch auf die Belohnung ausschließt, kommt die Vertragstheorie zunächst notwendig zu dem Schlusse, daß

---

[27]) A. M. noch Koeppen, Dogm. Jahrbb., XI., S. 276; Thon, Archiv für die zivil. Praxis, 80. Bd., S. 69.

[28]) So schon: Thöl, Handelsrecht, I[6], § 237, S. 734.

[29]) Ihering, Geist, II., 2, S. 493.

[30]) Die Ansicht Regelsbergers (Erörterungen, S. 226), daß der Erbe eines Bewerbers in den von diesem erworbenen Anspruch auf Unwiderruflichkeit eintrete, hängt mit seiner Idee vom Verzichtsvertrage zusammen und steht und fällt daher mit diesem. Dies schließt aber nicht aus, daß der Widerruf auch dem Erben des ursprünglichen Bewerbers gegenüber unwirksam ist. Nur folgt es nicht aus einem Vertrage, sondern aus der durch Billigkeitsrücksichten gebotenen zeitlichen Gebundenheit des Auslobenden, die nicht bloß dem einen oder dem anderen bestimmten Bewerber gegenüber besteht und daher auch über den Tod eines Bewerbers hinauswirken kann.

Annahme des in der Auslobung gelegenen Vertragsantrages nur in Kenntnis des Antrages erfolgen, daß daher Erbringung des Auslobungserfolges ohne Kenntnis der Auslobung nicht Annahme des Antrages sein, keinen Anspruch auf die ausgesetzte Belohnung gewähren kann.[31]) Denn die Annahme beruhe auf einen Willensakt. Ein Wille aber sei unmöglich ohne Kenntnis des Umstandes, auf den er sich bezieht.[32]) Der in die Augen springende Widerspruch zwischen dem „natürlichen Rechtsgefühl" und dem Zwang der Konstruktion ließ aber die Mehrzahl der Vertreter der Vertragstheorie sich bei diesem unerfreulichen Ergebnisse nicht bescheiden. Die versuchten Auswege sind freilich sehr mannigfaltig und nicht immer gangbar.

Dies trifft in erster Linie auf den verzweifelten Versuch[33]) zu, der sich darauf beschränkt, „in dieser Hinsicht keck lich an das Rechtsgefühl eines Jeden" zu appellieren. Denn dieser Appell ist zugleich ein Verzicht auf jede Konstruktion.[34]) Auch die Begründung, daß die in der Auslobung enthaltene Offerte „nichts verlangt als eine objektiv entsprechende Willenstat des Oblaten"[35]), und daß dies deshalb begreiflich sei, weil der Vertrag für den Leistenden nur Vorteile habe, daher einer besonderen Zustimmung zu den mit der Annahme verknüpften Erwerbsvorteilen ebensowenig bedürfe wie zum Anfalle eines Vermächtnisses[36]), ist keine oder doch

[31]) Schütze, Jahrb. des gem. Rechts, 5. Bd., S. 41, 55, N. 24; Rivier, Holtzendorffs Enzyklopädie, Rechtslexikon, „Auslobung", S. 204 u. a. m.

[32]) Regelsberger, Streifzüge, Göttinger Festgabe für Ihering, II., S. 68.

[33]) Kohler, Annahme und Annahmeverzug, Dogm. Jahrbb., 17. Bd., S. 324.

[34]) Windscheid-Kipp, II., § 308, N. 5, lit. b.

[35]) Kohler, Dogm. Jahrbb., 17. Bd., S. 323; Archiv für bürg. Recht, 25. Bd., S. 4.

[36]) Kohler, Archiv für bürg. Recht, 25. Bd., S. 5.

eine unzureichende Begründung. Denn die Annahme der Offerte durch objektive Leistung ohne Kenntnis des Antrages ist ohne Beispiel, der Vergleich mit dem Vermächtnisse hinkend, weil das Vermächtnis kein bloßer Antrag ist, jedenfalls aber nicht ohne Kenntnis des Erwerbstitels erworben werden kann.[37]) Zumindest stellt uns der Versuch wieder vor den in anderem Zusammenhange bereits abgelehnten nicht annahmebedürftigen Vertrag.

Nicht besser steht es um die Anschauung, die sich damit begnügt, daß „nur vor dem Abschlusse der Leistung, sozusagen vor Ablieferung des Resultates der Leistende die Absicht an den Tag legt, mit Bezug auf die Auslobung leisten zu wollen."[38]) Daß dies genügt, wird kaum jemand bezweifeln. Wie aber, wenn der Bewerber bis zum Abschlusse der Leistung, die eine Ablieferung des Resultates nicht verlangt, in Unkenntnis der Auslobung geblieben? Diese Fälle sind es aber gerade, die der Vertragskonstruktion Schwierigkeit bereiten.

Die Versuche endlich, die mangelnde Kenntnis der Auslobung bei der Leistung dadurch zu ersetzen, daß man Übermittlung des Leistungsresultates an den Auslobenden oder ausdrückliche Erklärung der Annahme gegenüber dem Auslobenden auf Grund der vollendeten Tätigkeit verlangt[39]), haben bereits aus anderem Gesichtspunkte ihre Abfertigung erfahren.[40]) Sie gewähren keine Abhilfe. Denn sie schließen die Unkenntnis des Bewerbers von der Auslobung bloß für solche Fälle aus, in denen diese Präsentationspflicht wirklich Platz zu greifen hat. Sie lassen die Frage dagegen ungelöst für

---

[37]) §§ 2176, 2180 Deutsches BGB.

[38]) Schütze, Jahrb. des gem. Rechts, 5. Bd., S. 55.

[39]) Ähnlich gelegentlich (Annalen der großherzoglich badischen Gerichte, 41. Bd., S. 254, N. 32) Kohler: „nur muß er (der Bewerber) nachträglich die Leistung mit dem Versprechen in Verbindung bringen und erklären, daß er die Auslobungssumme als Äquivalent haben wolle."

[40]) Siehe oben S. 109 ff.

die überwiegende Zahl der Fälle, in denen solche Verpflichtung dem Bewerber erspart ist.[41])

Es hat daher den Anschein, als ob auch die konstruktive Rechtfertigung des Anspruches auf die Belohnung für den Fall, daß der Bewerber in Unkenntnis der Auslobung tätig gewesen, der Vertragstheorie nicht möglich und die Gewährung der Klage auf den Preis in solchem Falle nur aus Billigkeitsgründen contra rationem juris zu begründen wäre.[42])

Vielleicht läßt sich aber wenigstens der Schein einer Begründung finden. Es geht zwar nicht an, sich mit der Fiktion zu begnügen, daß die Leistung, mag sie nun in Kenntnis oder Unkenntnis der Auslobung erfolgt sein, wie Erfüllung der Bedingung, so notwendig auch Annahme des Vertragsantrages ist. Denn damit ist die Entbehrlichkeit der Kenntnis des Bewerbers von der Auslobung nur behauptet, nicht begründet.

Den einzig möglichen Ausweg hat vielmehr längst die englische Praxis eingeschlagen, indem sie die Kenntnis des Bewerbers von der Auslobung solange vermutet, bis das Gegenteil bewiesen ist. Gerechtfertigt erscheint diese Vermutung dadurch, daß die Klage des Bewerbers auf die Belohnung dessen Kenntnis von der Auslobung voraussetzt, und daß es nicht Sache des Gerichtes ist, das Motiv der Klage zu untersuchen, daß daher, solange nicht das Gegenteil behauptet und bewiesen wurde, Kenntnis des Klägers von der Auslobung anzunehmen ist.[43]) In den Fällen aber, in denen der Kontrahierungswille notwendig in die Erscheinung treten muß, weil in der Auslobung Übermittlung des Tätigkeitserfolges an den Auslobenden verlangt ist, bedarf es nicht einmal dieser

---

[41]) Windscheid-Kipp, II., § 308, N. 5, lit. b.

[42]) Franz Hofmann, Die Entstehungsgründe, S. 43.

[43]) Langdell, Selection, 110 und 13 und dazu Schuster, Buschs Archiv, 45. Bd., S. 336 f.; ähnlich auch Elster, Archiv für bürg. Recht, 18. Bd., S. 163 f.

Vermutung, weil hier die Übermittlung den Beweis der Kenntnis schafft.

Eine Unbilligkeit begründet diese Vermutung deshalb nicht, weil der Auslobende grundsätzlich auf die Kenntnis der Bewerber von der Auslobung kein Gewicht legt. Wo dies aber ausnahmsweise der Fall ist, beugt die Möglichkeit des Gegenbeweises oder die Verpflichtung zur Präsentation der Leistung an den Auslobenden diesem unerwünschten Ergebnisse vor.[44])

Bedenklich scheint diese Lösung nur für den Fall, daß ein Geschäftsunfähiger den Auslobungserfolg herbeiführte, z. B. den verlorenen Gegenstand fand. Denn für einen solchen verbietet sich die Vermutung des rechtsgeschäftlichen Willens von selbst.[45]) Doch kann in solchen seltenen Ausnahmsfällen vielleicht doch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters fingiert und präsumiert werden. Für den beschränkt Geschäftsfähigen bedarf es dieses Auskunftsmittels nicht. Denn die Auslobung verlangt doch wohl vom Bewerber nur eine solche Willenserklärung, durch die er lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt.[46])

Damit scheint also die Vertragstheorie gegenüber den grundlegenden Einwürfen gerettet. Von untergeordneter Bedeutung und überdies unzutreffend sind die erübrigenden Einwände, daß die Annahme dem Vertragsantrage nicht vorausgehen, daß daher die vorher vollendete Leistung niemals einen

---

[44]) Wenn Elster (a. a. O., S. 164) diesen Gegenbeweis dadurch entkräften will, daß der Bewerber „auch später noch, auf Grund seiner Leistung die Annahme erklären" kann, so erscheint dies als Rückfall in einen früher gerügten Fehler, insofern die Annahme in solchen Fällen, in denen Präsentation nicht verlangt ist, nur durch Realleistung, nicht durch wörtliche Erklärung erfolgen und es daher nur auf die Kenntnis der Auslobung im Augenblicke der Leistung ankommen kann.

[45]) § 105 Deutsches, § 865 öst. BGB.

[46]) § 107 Deutsches, § 865 öst. BGB.

Anspruch auf Grund der erst später erfolgten Auslobung gewähren könne[47]), daß eine Annahme, die überhaupt nicht durch Worte, sondern nur durch die Tat erfolgen könne, keine Vertragsannahme sei[48]), und daß sich die Auffassung der Auslobung als Vertrag schließlich deshalb verbiete, weil bei einem zweiseitigen Vertrage „zunächst beide Teile, bevor sie leisten, zur Leistung obligiert" werden, hier hingegen in der Person des Bewerbers „überall keine Verpflichtung" entstehe, „weder vor noch nach der Leistung."[49])

Daß das Akzept der Offerte vorangehen kann, lehrt nicht nur die Stipulation; diese Möglichkeit wird auch für das heutige Recht allgemein und unbedenklich anerkannt.[50]) Verwirrend wirkt nur die Doppelbedeutung des Begriffes der Annahme: Annahme des Versprechens und Annahme des Antrages, Erklärung des Gläubigerwillens und Genehmigung des Vertragsantrages. Gewiß ist daher der Begriff der antizipierten Annahme, des der Offerte vorausgehenden Akzeptes widersinnig.[51]) Aber nur die Terminologie, nicht die Vorstellung ist unzutreffend. Das vorausgehende Akzept ist hier nichts anderes als der Antrag des künftig Berechtigten und als solcher durchaus möglich.

Das Realangebot, die Realofferte ist nicht nur möglich, sondern unter Umständen ausschließlich und allein imstande, die Grundlage eines rechtswirksamen Vertrages zu bilden. Dasselbe gilt von der Realannahme. Es genügt auf die Innominatrealkontrakte hinzuweisen. Darum ist es auch nicht

---

[47]) Wolff, Die Perfektion der Schuldverträge, Inaug. Diss., Würzburg, 1869, S. 105, Z. 3.

[48]) Brinz, Pandekten, IV², § 561, S. 254.

[49]) Jhering, Dogm. Jahrb., 4. Bd., S. 97.

[50]) Windscheid-Kipp, II., § 305, N. 3; Regelsberger, Erörterungen, S. 48.

[51]) Regelsberger, Endemanns Handbuch, II., S. 423, N. 3; 429, N. 24.

absonderlich[52]), daß Akzeptation und Erfüllung bei der Auslobung zeitlich zusammenfallen, insofern der Vertrag nicht eher zum Abschlusse gelangt, als bis er von der einen Seite erfüllt wurde.

Mit dem Hinweise auf die Innominatrealkontrakte erledigt sich endlich auch der letzte Einwand, daß sonst zunächst beide Teile, bevor sie leisten, zur Leistung obligiert werden, wobei die Frage, ob die Auslobung unter allen Umständen einen zweiseitigen Vertrag hervorruft, vorerst dahingestellt bleiben muß. Doch sei schon an dieser Stelle bemerkt, daß der Mangel einer Verpflichtung des Bewerbers zur Leistung kein notwendiges Begriffsmerkmal der Auslobung ist[53]), falls er aber zutrifft, die Annahme eines Vertrages ebensowenig ausschließt, wie bei der Schenkung.

Läßt sich demnach die Vertragstheorie allen Bedenken gegenüber aufrechterhalten, so gewährt sie zunächst den konstruktiven Vorteil, auf diese Weise das Herrschaftsgebiet des Versprechens als Verpflichtungsgrundes wieder um ein beträchtliches Stück abgraben zu können. Sie weist aber gegenüber der Versprechenstheorie auch den Vorzug auf, daß der Bewerber die freie Entschließung darüber hat, ob er den in der Auslobung gelegenen Vertragsantrag und damit die ausgelobte Belohnung annehmen will oder nicht, und daß ein allfälliger Verzicht des einen Bewerbers den Auslobenden nicht notwendig von seiner Verpflichtung gegenüber anderen Bewerbern befreit.[54])

[52]) So: Kuntze-Holzschuher, III[3], S. 298.

[53]) Siehe unten S. 124, N. 3.

[54]) Siehe oben S. 105, N. 17.

c) Der Auslobungsvertrag.

Die Auslobung ist Vertragsantrag, noch nicht Vertrag selbst. Sie vermeidet daher die contradictio in adjecto eines Vertrages mit einer persona incerta. Denn in dem Augenblicke des Vertragsschlusses hat sich die Unbestimmtheit des Gegners naturnotwendig durch dessen Individualisierung vermöge der Leistung in Bestimmtheit verwandelt.[1])

Die Auslobung und deren Annahme durch die gewünschte Leistung schaffen demnach einen Vertrag. Die letzte Frage ist also, welcher Art dieser Vertrag ist. Ist es ein einseitiger oder ein zweiseitiger, ein ökonomisch zweiseitiger, aber juristisch einseitiger Vertrag, ein contractus sui generis oder ein unter die üblichen Vertragstypen sich einordnender Vertrag?

Am nächsten verwandt scheint der aus der Auslobung entspringende Vertrag den Innominatrealkontrakten.[2]) Doch scheidet ihn von diesen der Umstand, daß die Obligation bei der Auslobung wenn auch nicht notwendig, so doch regelmäßig

[1]) Dies gegen Holzschuher-Kuntze, III[3], S. 298.

In den Fällen, in denen erst die Entscheidung des Auslobenden oder eines Dritten über die eingelaufenen Arbeiten die Person des Berechtigten bestimmt, während der Anspruch auf die Belohnung schon durch die Leistung erworben ist, scheint dennoch ein Vertrag mit einer persona incerta geschlossen. Die Ausnahme ist jedoch nur scheinbar. Die Preiszuerkennung bestimmt nicht erst (konstitutiv) die Person des Berechtigten, sondern zeigt nur (deklaratorisch), „daß und von wem die die Annahme der Lohnzusage enthaltende Leistung erfolgt ist." (Regelsberger, Erörterungen, S. 225 a. E.)

[2]) Nach dem Schema facio ut des: Bering, Pandekten, § 218, Z. III., 6, S. 537; B. Delbrück, Vom Finden verlorener Sachen, Dogm.

einseitig[3]) ist, insofern der Bewerber grundsätzlich zur Leistung nur berechtigt, nicht verpflichtet ist.[4])

Um so weniger kann der Vertrag als ein gegenseitiger angesehen werden. Denn wollte man selbst der Leistung des Bewerbers den Charakter einer vertragsmäßigen Gegenleistung zuerkennen und darum von einem ökonomisch zweiseitigen Vertrage sprechen[5]), so steht doch der Annahme eines synallagmatischen Vertrages ein wesentliches Hindernis entgegen: die unbedingte Verpflichtung des Bewerbers zur Vorleistung.

Der durch die Auslobung begründete Vertrag ist also regelmäßig ein zwar ökonomisch zweiseitiger, aber juristisch einseitiger, doch kein bedingter Vertrag. Denn die verlangte Leistung ist der einzig bestimmende Zweck der Auslobung und die Annahme der Auslobung erfolgt durch die Leistung selbst. Beides widerspricht dem Wesen der Bedingung, die bloß Nebenbestimmung sein und deren Eintritt oder Ausfall nur einer vorausgegangenen Annahme des Vertragsantrages nachfolgen könnte. Als Bedingung angesehen kann die Leistung nur condicio juris sein.[6])

Der durch die Leistung des Bewerbers vollendete Vertrag ist juristisch einseitig, läßt sich daher auch nicht ohneweiters unter den Gesichtspunkt der locatio conductio bringen.[7])

Jahrbb., 3. Bd., S. 35; Kohler, Annalen der großherzoglich badischen Gerichte, 41. Bd., S. 253 f., N. 32; Bülow, Abh. I., S. 275.

[3]) Regelsberger, Erörterungen, S. 204; ausnahmsweise zweiseitig: wenn der Bewerber verpflichtet ist, das Urheberrecht dem Auslobenden zu übertragen, die Leitung des Baues auf Grund des preisgekrönten Bauplanes zu übernehmen usw.

[4]) Dies räumt Schütze, (Jahrb. des gem. Rechts, 5. Bd., S. 65) ein, sieht dies sogar als in der Natur der Sache begründet an, meint aber trotzdem, einen „gegenseitigen" Vertrag annehmen zu sollen.

[5]) Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, S. 140.

[6]) Schütze, Jahrb. des gem. Rechts, 5. Bd., S. 65, N. 47.

[7]) Auf diese Analogie verweist schon Schütze a. a. O., S. 66; neuestens wieder Kohler, Archiv für bürg. Recht, 25. Bd., S. 7.

Sieht man aber selbst von diesem Bedenken ab, so wäre es doch zu eng, Auslobungen nur im Rahmen des Werkvertrages zuzulassen. Gewiß wird die Auslobung zumeist eine Werkleistung zum Gegenstande haben. Die durch die Auslobung verlangte Leistung muß aber nicht notwendig derart sein, daß es wesentlich auf den Erfolg ankommt.[8]) Gegenstand der Auslobung kann auch eine Dienstleistung als solche sein. Endlich kann die Auslobung auch eine Leistung im Auge haben, die weder den Gegenstand eines Werk- noch den eines Dienstvertrages bilden könnte und die doch ernstlich gewollt, möglich und erlaubt ist.[9]) Warum sollte nicht auch die Aufnahme eines Darlehens, der Abschluß eines Kaufes in Form der Auslobung geschehen können, indem dort die Zinsen, hier der Kaufpreis die Belohnung für die Gewährung des Darlehens, für die Lieferung des Kaufgegenstandes bilden.[10])

Damit scheint aber der richtige Weg gefunden, der bereits von anderer Seite eingeschlagen, aber durch Überspannung einer Idee wieder verloren wurde.

Die Auslobung ist „ein Vertragsantrag, dessen Eigentümlichkeit darin besteht, daß er nicht an eine bestimmte Person, sondern an unbestimmt wen gerichtet ist, so daß, wenn auch vielleicht nicht jeder, so doch eine Reihe von Personen ihn annehmen kann. Diese Annahme aber kann nur in einer bestimmten Weise geschehen, nämlich durch Vollziehung der in der Auslobung bezeichneten Leistung.[11])

Von der Natur dieser Leistung wird es abhängen, welcher Vertragstype der durch die Auslobung begründete Kontrakt zunächst kommt. Denn einen contractus sui generis wird der Auslobungsvertrag immer darstellen vermöge der Be-

[8]) Dies verlangt aber für den Werkvertrag § 631 Deutsches BGB.

[9]) Entscheidung des OLG. Köln, Deutsche Juristenzeitung, 1905 S. 393.

[10]) Man denke sich Richards III. Ausruf: „Ein Königreich für ein Pferd!" ins Mögliche und Kaufmännische übersetzt.

[11]) Kohler, Archiv für bürg. Recht, 25. Bd., S. 4.

sonderheit, daß der Gegner grundsätzlich nicht zur Leistung verpflichtet ist, den Anspruch auf die Gegenleistung aber jedenfalls nur durch Vorleistung erwerben kann. Je nachdem der Vertrag dieser oder jener Vertragstype mehr verwandt ist, werden im einzelnen Falle auch die für diesen Vertrag geltenden Grundsätze hinsichtlich der Gewährleistung, der Verjährung des Ersatzanspruches usw. Anwendung finden.[12])

Darum kann aber, was sonst keinen klagbaren Anspruch gewährt, auch unter dem Gewande der Auslobung nicht zu einem klagbaren Anspruche führen. Denn nicht auf die Form, sondern auf den beabsichtigten wirtschaftlichen Erfolg kommt es in dieser Hinsicht an. Wo daher beispielsweise eine Wette in Gestalt einer Auslobung auftritt, wird sie dadurch allein nicht klagbar werden.[13])

Die Auslobung ist demnach zwar nicht grundsätzlich ein in besonderer Vertragsform abgeschlossener Werkvertrag.[14]) Die Auslobung läßt sich daher nicht einfach in der Lehre vom Werkvertrag abtun. Wohl aber kann die Auslobung als besondere Kategorie des Versprechens als Verpflichtungsgrund und des Vertrages verschwinden[15]) und lediglich als besondere Form des Vertragsabschlusses ihre Regelung finden, die Frage aber, welcher Vertrag dadurch begründet wird, der Entscheidung des einzelnen Falles vorbehalten bleiben.

[12]) Vgl. Kohler, a. a. O., S. 5, N. 2. Was insbesondere die Frage anbelangt, ob die Auslobung nicht auch zur Schenkung führen kann, so ist es gewiß richtig, daß der Auslobende „nur für den Fall einer vorgängigen Leistung zur Ausfolgung des Preises verbunden" ist. (Regelsberger, Streifzüge, II., S. 66.) Wenn aber das Mißverhältnis zwischen Leistung und Lohn sehr groß ist, wird sich das Geschäft wirtschaftlich von einer donatio sub modo kaum wesentlich unterscheiden.

[13]) Kohler a. a. O., S. 3, 8; Elster, Archiv für bürg. Recht, 26. Bd., S. 52 f.

[14]) So: Kohler, a. a. O., S. 7.

[15]) Kohler, a. a. O., S. 11.

3. Das positive Recht.

a) Die einzelnen Rechtssysteme.

Ist nunmehr eine juristische Konstruktion der Auslobung versucht[1]), so erübrigt schließlich noch die Frage, wie sich die einzelnen positiven Rechtsordnungen zu dieser Rechtserscheinung stellten.

Das römische Rechtsleben kannte die Auslobung zweifellos in zahlreichen Formen[2]), anerkannte sie aber anscheinend nicht als klagbares Rechtsinstitut.[3])

Die Quellenstellen[4]), die man seinerzeit zum Beweise für die rechtliche Anerkennung der Auslobung durch die Römer heranziehen wollte[5]), versagen den Dienst. Denn sie haben offenbar das Versprechen einer Belohnung an eine certa persona im Auge.[6]) Die Spiegelfechterei aber, daß der Be-

---

[1]) Ob Versprechens- oder Vertragstheorie entscheidet, ist insbesondere auch für die Frage der zeitlichen und örtlichen Kollision der Rechtsnormen von Bedeutung. Denn je nachdem die Auslobung schon durch das Versprechen oder erst durch dessen Annahme vollendet ist, kann bald diese, bald jene Rechtsordnung für die Auslobung maßgebend sein. Vgl. Heuser, Die Auslobung, Inaug. Diss., Leipzig, 1903, S. 31.

[2]) Siehe oben S. 14, N. 14; Tzschirner, De indole ac natura etc. S. 10—30; Ihering, Dogm. Jahrbb. 4. Bd. S. 93, N. 95; Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren, Leipzig, 1857, S. 42, N. 7.

[3]) Siegel, Das Versprechen usw., S. 92, N. 1.

[4]) D. 19. 5. 15 und 22; 5 § 3; C. 4. 3. 1; D. 12. 5. 4 § 4; 47. 2. 43, §§ 8 und 9; Paul. S. R. 2. 34. 24.

[5]) Bülow, Abh., I., S. 271ff.

[6]) Schütze, Jahrb. des gem. Rechts, 5. Bd., S. 57ff.; Tzschirner, a. a. O., S. 6; u. a. m. Zuletzt: Elster, Archiv für bürg. Recht, 18. Bd.

werber um die ausgelobte Belohnung dem Auslobenden nicht als eine incerta, sondern nur als eine ignota persona gelte[7]), vermag an diesem Ergebnisse nichts zu ändern, solange als feststehend angenommen werden muß, daß der aus alter Zeit überkommene Grundsatz, Rechtsgeschäfte seien nur in personam certam möglich, zwar für das Eigentum und für das Erbrecht, aber nicht auch im Obligationenrechte durchbrochen wurde.[8])

Dieser Standpunkt muß um so mehr festgehalten werden, als auch der geistreiche Versuch[9]), die Unzulässigkeit der Kontraktsofferte ad incertam personam auf Formalgeschäfte, ihrer Form wegen, zu beschränken, als gescheitert gelten muß.[10])

S. 142. ff.; D. 47. 2. 43 §§ 8 und 9 ist überhaupt mit Unrecht hieher gestellt, weil es in dieser Stelle der Finder ist, der den Fund bekannt macht, um den ihm unbekannten Eigentümer zu entdecken (Schütze, a. a. O., S. 59.); D. 12. 5. 4 § 4 würde, selbst wenn man hier eine Auslobung annehmen wollte, nur soluti retentio, nicht Klage auf die Belohnung gewähren, also die Auslobung besten Falles als Naturalobligation erscheinen lassen. (Schütze, a. a. O., S. 57; Regelsberger, Erörterungen, S. 197). Die Paulusstelle endlich, die allenfalls auf ein Versprechen an eine incerta persona gedeutet werden könnte (ob iudicium comprehendendi furis praemium promissum jure debetur), bietet deshalb für sich allein keine sichere Stütze, weil dem promissum vielleicht und wahrscheinlich eine Stipulation, selbstverständlich mit einer persona certa zu Grunde liegen kann: D. 21. 1. 19, § 2; Tzschirner, a. a. O., S. 93; Elster, a. a. O., S. 146, N. 40.

[7]) Tzschirner, a. a. O., S. 90 ff.

[8]) Ihering, Dogm. Jahrbb., 4. Bd., S. 93; Regelsberger, Erörterungen, S. 198, der mit Recht betont, daß dieser Umstand, nicht etwa der Mangel einer passenden Kontraktsform (Innominatkontrakt!) den Grund der Nichtanerkennung in Rom gebildet haben muß.

Darum geht es nicht einmal an, eine überdies unzureichende (Elster, a. a. O., S. 142) actio doli zum Schutze der Auslobung für das römische Recht anzunehmen. (Savigny, Obligationenrecht, II., § 61, S. 91, aber auch N. c.)

[9]) Sohm, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, XVII., S. 56 ff.

[10]) Seine Hauptstütze, die traditio in incertam personam, leidet an dem Mangel, daß sie zwar in der römischen Theorie vertreten wurde, aber

Diese Unbestimmtheit des Gegners stellt sich auch dem Versuche, die Auslobung an die pollicitatio[11]) anzugliedern, hinderlich in den Weg.[12]) Darum entbehrt auch die Vermutung, daß die Römer der Auslobung, ohne dies irgendwo auszusprechen, den Charakter eines einseitigen Versprechens beimaßen, weitere einseitige obligatorische Verpflichtungsgeschäfte aber ihrem System nicht einfügen wollten und die Auslobung darum schutzlos ließen[13]), jeder haltbaren Grundlage.

Die römische Rechtsordnung scheint vielmehr, getreu dem Grundsatze: minima non curat praetor, das Bedürfnis nach rechtlicher Anerkennung der Auslobung nicht empfunden zu haben.[14]) Begreiflich wird dies dadurch, daß auch noch heute die Auslobung im Vergleiche zu ihrer praktischen Bedeutung

---

sich anscheinend nicht zu allgemeiner Anerkennung durchringen konnte. (D. 41. 1. 9 § 7 in Vergleich zu 41. 7. 5 § 1 und dazu Elster, a. a. O., S. 146 f.; Windscheid-Kipp, I., § 172, N. 11; II., § 308, N. 3). Noch schlimmer steht es aber um die Beweisführung auf dem Gebiete des Obligationenrechtes selbst. Denn mag auch die eine oder die andere Stelle diese Auffassung zulassen, so fehlt doch eine klare Anerkennung der Regel. Sicherlich wäre aber eine derart einschneidende Neuerung nicht bloß nebenher abgetan worden. (Elster, a. a. O., S. 147.)

[11]) Gegen den Versuch Schloßmanns (Der Vertrag S. 148 f., 154 f., 160), die Beweiskraft der l. 3 pr. D. 50. 12 zu beseitigen und die Existenz der pollicitatio als selbstständiges Rechtsinstitut zu bestreiten: Karlowa, Rechtsgeschäft, S. 273; Regelsberger, Streifzüge im Gebiet des Zivilrechts, Göttinger Festgabe für Ihering, S. 63 ff., der zugleich C. F. Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts, II., S. 521, N. 7, und Kritz, Sammlung von Rechtsfällen, II., S. 142 ff., als Vorläufer Schloßmanns namhaft macht.

[12]) Exner, Krit. Vierteljahrschrift, XI., S. 343, der darum mit Recht betont (S. 344): die Klagbarkeit der Auslobung durch die Theorie der römischen Pollizitationen konstruieren wollen, hieße ihre Konstruktion aufgeben.

[13]) Karl Schleicher, Die Lehre von der Auslobung nach Reichsrecht, Inaug. Diss., Erlangen, 1900, S. 13; Karl Kirchner, Die Auslobung nach dem BGB. für das Deutsche Reich, Inaug. Diss., Leipzig, 1903, S. 4.

[14]) Koeppen, Dogm. Jahrbb., XI., S. 362.

die Gerichte in verschwindendem Maße beschäftigt, und daß in den Verhältnissen des alltäglichen Kleinverkehres, in denen die römische Auslobung hauptsächlich spielte, die allgemeine Sitte und „die verschlungenen Interessen der Beteiligten" mächtig genug waren, um die „Mittel zuverlässiger Wahrung ohne gerichtliche Beihilfe selbst zu erzeugen", daß endlich bei der Öffentlichkeit des antiken Lebens Verstöße gegen feststehende Sitten bedenklicher und darum seltener sein mochten als heute.[15])

An dieser Erkenntnis ändert auch der Umstand nichts, daß die Auslobung in Form der Delatorenprämie schon im römischen Rechte anerkannt war.[16]) Denn einmal beruhte diese Ausnahme auf besonderer Norm, sodann war sie öffentlichrechtlicher Natur. Sie zeigt aber immerhin, daß das römische Recht von der rechtlichen Anerkennung der Auslobung nicht weit entfernt war, und daß die extraordinaria cognitio, wie auf manchen anderen Gebieten, so auch hier hätte Abhilfe schaffen können, wenn sich das Bedürfnis danach geltend gemacht hätte.

Die ersten Anfänge einer Behandlung der Auslobung als privatrechtliches Institut zeigen sich bei den Postglossatoren.[17]) Die Glosse kannte die Auslobung noch nicht.[18]) Zu voller Ausbildung gelangte sie erst im gemeinen Rechte.[19])

---

[15]) Kuntze, Inhaberpapiere, S. 42, N. 7.

[16]) D. 38. 2. 4 pr; 40. 16. 1; 5 § 1; 47. 10. 5 § 11; 49. 14. 2 pr; 13; C. 7. 20. 2; 9. 8. 5 § 7; 9. 2. 4 §§ 1 und 2; u. a. m. Vgl. Mommsen, römisches Strafrecht, S. 205 f.

[17]) Tzschirner, a. a. O., S. 31 ff.; Sie knüpften ihre Lehre an die Delatorenprämie an und stritten bereits darüber, ob die Leistung in Kenntnis der Auslobung erfolgt sein müsse (Bartolus ad C. 10. 11. 2 und 3) oder nicht (Baldus, Consilia I., 394, N. 2).

[18]) Tzschirner, a. a. O., S. 30.

[19]) Eingehende Darstellung der älteren Literatur bei Tzschirner, a. a. O., S. 58 ff.

Diesem war, mit einziger Ausnahme Savignys[20]), die Klagbarkeit der Auslobung nicht zweifelhaft, sei es, daß man ein Gewohnheitsrecht[21]) dafür anrief oder die Bedingungen ihrer Rechtsverbindlichkeit in der Auslobung selbst gelegen fand[22]) oder endlich die Klagbarkeit durch das Rechtsbewußtsein, die Bedürfnisse der Praxis gefordert sah.[23])

Was die Gesetzgebung anbetrifft, so übergehen unter den älteren Kodifikationen das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, der code civil und das badische Landrecht, unter den jüngeren das Züricher und das italienische Gesetzbuch, neuestens das schweizerische Obligationenrecht die Auslobung mit Stillschweigen, zum Teil vielleicht unbewußt, das letztere bei dem heutigen Stande der Gesetzgebung gewiß mit Absicht.

Die erste gesetzliche Lösung fand die Auslobung im preußischen allgemeinen Landrechte:

I. 11 § 988: „Auf nützliche Geistesarbeiten oder gemeinnützige körperliche Fähigkeiten oder Unternehmungen öffentliche Belohnungen auszusetzen, ist einem jeden erlaubt."

Daß diese Auslobung unwiderruflich war, wurde bereits in anderem Zusammenhange betont. Bemerkenswert ist aber, daß trotzdem die Auslobung des preußischen Rechtes nur vereinzelt als einseitig verpflichtendes Versprechen aufgefaßt wurde[24]), daß die herrschende Ansicht dagegen zu der An-

---

[20]) Obligationenrecht, II., § 61, S. 89f. Er verneint die Möglichkeit einer Obligation mit einer persona incerta auch für das gemeine Recht, weil „die Obligationen, als Beschränkungen der natürlichen Freiheit, nicht zu solchen Zwecken eingeführt sind, so daß wir, durch diese Anwendung derselben ihre natürliche Bestimmung willkürlich überschreiten würden." Ähnlich: Stahl, Philosophie des Rechts, II., S. 316.

[21]) Dernburg, Pandekten, II., § 9, N. 10; Windscheid-Kipp, II., § 308, N. 3 a. E., u. a. m.

[22]) Tzschirner a. a. O., S. 94.

[23]) Siegel, Das Versprechen, S. 91; Unger, Grünhuts Zeitschrift, I., S. 370; Hofmann, Die Entstehungsgründe, S. 38 ff.; 45.

[24]) Dernburg, Preuß. Privatrecht, II., § 12, Z. 1.

nahme einer Vertragsofferte neigte.[25]) Nicht minder bezeichnend ist endlich die Erscheinung, daß die Praxis kein Bedenken trug, die gesetzlichen Normen über die Auslobung auch in solchen Fällen anzuwenden, die in den engen Rahmen der gemeinnützigen oder auch nur nützlichen Leistung nicht paßten.[26])

Dies alles zusammengenommen beweist daher, daß eine gesetzliche Konstruktion der Auslobung als einseitiges Versprechen unzweckmäßig ist und daß eine den Bedürfnissen des Lebens entgegenkommende Praxis gesetzliche Fesseln der Auslobung notwendig sprengen muß.

In diesem Sinne verdient das sächsische bürgerliche Gesetzbuch ausnahmsweises Lob. Es lehnt grundsätzlich die Verpflichtungskraft des einseitigen Versprechens ab[27]) und begnügt sich für die Auslobung mit der einfachen Bestimmung:[28])

„Öffentlich bekannt gemachte einseitige Versprechen eines Preises oder einer Belohnung an eine unbestimmte Person für den Fall einer gewissen Leistung erzeugen eine Verbindlichkeit für den Versprechenden, wenn die Leistung erfolgt ist. Ein solches Versprechen kann auf gleiche öffentliche Weise solange widerrufen werden, als die demselben entsprechende Leistung noch nicht erfolgt ist."

Diese Lösung hat den Vorteil, daß zwar die Auslobung unzweifelhaft als rechtsverbindlich anerkannt ist, und zwar aus dem Gesichtspunkte des Vertragsantrages[29]), daß aber die Beantwortung aller übrigen Fragen der Theorie

---

[25]) Koch, Kommentar, N. 47; Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gem. preuß. Privatrechts, I., § 77 zu N. 45 ff.; Behrend, Zeitschrift für die deutsche Gesetzgebung 8. Bd., S. 191 u. a. m.

[26]) R. G. 11, 64, S. 283 f.

[27]) § 770: „Das einseitige Versprechen einer Leistung ist unverbindlich."

[28]) § 771; Im großen und ganzen ebenso schon der Heldsche Entwurf § 672 und der revidierte Entwurf § 793.

[29]) Motive zu §§ 792—795 des revidierten Entwurfes.

und Praxis überlassen bleibt, bis auf die absolute Widerruflichkeit selbst der befristeten Auslobung, die von dieser Regel auszunehmen das Schweigen des Gesetzes verbietet.

Die Vertragstheorie haben auch die drei Entwürfe zur Grundlage gewählt, die als Vorläufer des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich im Stadium des Entwurfes stecken blieben.[30])

---

[30]) Bayrischer Entwurf Art. 753: „Die Auslobung besteht in der öffentlichen Bekanntmachung, wodurch jemand auf die Lieferung eines bestimmten Werkes oder auf eine bestimmte andere Leistung einen Preis oder eine Belohnung aussetzt." Dazu Motive S. 230: „Das durch die Bekanntmachung an jedermann gerichtete Anerbieten wird von demjenigen, welcher denselben Genüge leistet, akzeptiert und dadurch ein vollständiges Vertragsverhältnis abgeschlossen. — Hier entstehen Rechte und Verbindlichkeiten erst durch den wirklichen Vertragsabschluß; bis zu diesem ist dem Anerbietenden der Rücktritt unbenommen".

Hessischer Entwurf Art. 198: „Verspricht jemand öffentlich, einer noch ungewissen Person etwas als Belohnung (Preis) zu leisten, falls sie ein bestimmtes Werk liefere, oder eine andere bestimmte Handlung vornehme, so begründet diese Auslobung für den Auslobenden eine Verbindlichkeit, das Versprochene zu leisten, vorausgesetzt:

1. Daß der Auslobende sich rechtlich verpflichtet und das, was der Dritte leisten und als Gegenleistung empfangen soll, Gegenstand einer rechtlichen Verbindlichkeit sein kann (Art. 2); ferner

2. daß Leistung und Gegenleistung genügend bestimmt sind (Art. 3); und

3. ein Dritter das in der Auslobung bezeichnete Werk dem Auslobenden geliefert, oder die dort bestimmte Handlung geleistet hat."

Dieser dritte, nicht sofort verständliche Punkt hat den Zweck, die Auslobung als Vertragsantrag zu charakterisieren (Motive, S. 109).

Dresdner Entwurf Art. 681: „Verspricht jemand mittelst einer öffentlichen Bekanntmachung demjenigen, welcher ein bestimmtes Werk liefern oder eine sonstige Leistung vollbringen werde, einen Preis oder eine Belohnung, so wird der Versprechende (Auslobende) demjenigen zur Zahlung des Versprochenen verpflichtet, welcher auf die in der Auslobung bezeichnete Weise das Werk geliefert oder die Leistung vollbracht hat."

Während jedoch zwei davon[31]) die absolute Widerruflichkeit mit dem sächsischen Gesetze gemein haben, hält der eine[32]) die Normierung einer Ersatzpflicht wegen Widerrufes für angemessen. Die Frage, ob Unkenntnis der Auslobung den Anspruch auf die Belohnung ausschließe, berührt keiner von ihnen. Einer[33]) hebt ausdrücklich hervor, daß die gesetzlichen Bestimmungen über die Auslobung bloß dispositiver Natur sind.

Im großen und ganzen charakterisiert sich demnach die Tätigkeit der Gesetzgebung auf dem Gebiete der Auslobung als unsicher und schwankend, durch den Mangel unverrückbarer und zuverlässiger Gesichtspunkte. Angesichts dieser Sachlage gebührt dem Deutschen bürgerlichen Gesetzbuch wenigstens das Verdienst, von Anfang an eine bestimmte Richtung eingehalten, ein festes Programm konsequent durchgeführt zu haben.

Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich verdient schon deshalb das hervorragendste Interesse, weil es, vom preußischen allgemeinen Landrechte abgesehen, das einzige Gesetz ist, das der Auslobung eingehende Würdigung zu teil werden läßt.[34]) Zu betonen ist vor allem, daß die Bestimmungen über die Auslobung im Verlaufe der Gesetzgebungs-

---

[31]) Hessischer Entwurf Art. 199; Dresdner Entwurf Art. 686; siehe oben S. 53, N. 5.

[32]) Bayrischer Entwurf Art. 755, siehe oben S. 39, N. 18.

[33]) Hessischer Entwurf Art. 205: „Die in den Art. 198—204 enthaltenen Vorschriften leiden nur in Ermanglung einer in der Auslobung getroffenen, entgegenstehenden Bestimmung oder einer anderweitigen Übereinkunft der Beteiligten Anwendung."

[34]) §§ 657—661 Deutsches BGB. An das Deutsche BGB. schließt sich auch in dieser Frage der ungarische Entwurf, von einigen, meist unwesentlichen Abweichungen abgesehen, aufs engste an. Die wesentlichste Abweichung betrifft die bereits in anderem Zusammenhange berührte Regelung des Widerrufes, die bereits in der einleitenden Norm sich bemerkbar macht: § 1651: „Eine öffentliche Preisausschreibung wird mit deren Kundmachung bindend. — Der Preis ist demjenigen, der die zur Bedingung gemachte

arbeit eine wesentliche Änderung nicht mehr erfahren haben.[35]) Die einzigen nicht bloß formellen Veränderungen betreffen die ausdrückliche Hervorhebung, daß die Belohnung „insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolges"[36]) ausgesetzt sein und daß der Widerruf auch durch besondere Mitteilung erfolgen kann[37]), sowie die Aufnahme einer Bestimmung über die Verteilung der Belohnung, wenn mehrere an der Herbeiführung des Erfolges mitgewirkt haben.[38]) Drei sachlich vielleicht wertvolle, für die Technik der Auslobung jedoch belanglose Änderungen, die teils auf den Gegenentwurf Bährs[39]), teils auf Anregungen in der Reichstagskommission zurückgehen.

Das Gesetz steht offenbar auf dem Boden der Versprechenstheorie. Es wurde zwar versucht, das Gesetz für die Vertragstheorie in Anspruch zu nehmen, insofern man in der Auslobung eine bindende Offerte sehen wollte, deren Annahme stillschweigend erfolgen könne und nicht zur Kenntnis des Antragenden gelangen müsse, so daß sie einem einseitigen Versprechen sehr nahe komme.[40]) Der Wortlaut des Gesetzes,

---

Handlung vornimmt, auch in dem Falle auszufolgen, wenn er zur Zeit der Vornahme der Handlung von der Preisausschreibung keine Kenntnis hatte." Auch der russische Entwurf eines Obligationenrechtes (§§ 1045 bis 1048) soll eine dem Deutschen BGB. entsprechende Regelung vorsehen (Neubecker, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 56. Bd., S. 588). Auf demselben Standpunkte scheint auch das neue BGB. für Montenegro (Art. 586) zu stehen (Dickel, Über das neue BGB. für Montenegro, Würzburg, 1889, S. 93).

[35]) E. I. §§ 581—584; E. II. §§ 589—592; Reichstagsvorlage §§ 644—648; Bundesratsvorlage §§ 644—648.

[36]) § 657 BGB.

[37]) § 658, Abs. 1, a. E.

[38]) § 660.

[39]) §§ 654 und 656.

[40]) Jakubezky, Bemerkungen zu dem Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich, München, 1892, S. 19, 77, 102, zwar nur im Hinblick auf den Entwurf, aber, da das Gesetz sich nicht wesentlich von diesem

namentlich die unbeschränkte Anerkennung des Rechtes auf die Belohnung auch für den Fall, daß der Bewerber nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat, sprechen jedoch ziemlich zweifellos zu Gunsten des einseitig bindenden Versprechens.[41]) Das Forderungsrecht entsteht freilich auch bei dieser Gestaltung erst mit Vornahme der gewünschten Handlung. Aber der Rechtsgrund der Forderung liegt einzig und allein in der Auslobung.[42])

Die Frage ist nun, welche Vorteile mit dieser ausdrücklichen Regelung der Auslobung und namentlich mit ihrer Ausgestaltung als einseitiges Versprechen verbunden sind, oder ob und inwieweit derselbe Erfolg schon mit Hilfe der Bestimmungen über den Vertragsantrag zu erreichen war.

Der Antragsteller ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich an den Antrag gebunden, es sei denn, daß er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.[43])

Die Gebundenheit aus einem Antrage an einen Abwesenden, der allein zur Analogie herangezogen werden kann, dauert bis zu dem vom Antragsteller bestimmten Termine[44]), in Ermanglung solcher Bestimmung bis zu dem Zeitpunkte,

---

unterscheidet, auch mit Bedeutung für das Gesetz; freilich S. 140: „Der Entwurf (recte: Die Motive) faßt die Auslobung als einseitiges Versprechen auf."

Für das Gesetz vertritt diesen Standpunkt Julius Fischer: Die Auslobung nach dem BGB., Inaug. Diss., Göttingen, 1899, S. 22; 25.

[41]) Motive II., S. 519; Planck II., Vorbemerkungen zu §§ 657 ff., Z. II. Bemerkenswert ist immerhin das Zugeständnis Plancks, daß der Schwerpunkt der Meinungsverschiedenheit „wohl mehr auf dem theoretischen Gebiete" liege.

[42]) Das Verhältnis ist, wie Oertmann (Kommentar, Vorbemerkungen zu §§ 657 ff., Z. 1, S. 385) treffend bemerkt, ähnlich wie bei dem noch nicht ausgegebenen Inhaberpapier.

[43]) § 145.

[44]) § 148.

in dem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.[45])

Die Annahme braucht nicht dem Antragsteller gegenüber erklärt zu werden, wenn dies nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende darauf verzichtet hat.[46])

Der Antrag erlischt grundsätzlich nicht durch Tod oder Verlust der Geschäftsfähigkeit des Antragenden vor der Annahme[47]), es wäre denn, daß sich aus der Absicht des Antragenden oder aus dem Zweck des Antrages etwas anderes ergibt.[48])

Vergleicht man damit die Bestimmungen über die Auslobung, so ergeben sich im wesentlichen drei Abweichungen: Die eine: Verpflichtung des Auslobenden auch dem gegenüber, der nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat.[49]) Die andere: Absolute Widerruflichkeit bis zur Vornahme der Handlung.[50]) Die dritte: Erwerb des Anspruches nur durch die Leistung, nicht durch bloß wörtliche Erklärung.[51])

Die letzte Abweichung ist ebenso wie das Erfordernis der Öffentlichkeit für Auslobung und Widerruf durch die besondere Natur des Geschäftes von selbst gegeben und würde sich auch ohne ausdrückliche Vorschrift durch Auslegung unausweichlich gewinnen lassen.

Die zweite Verschiedenheit: temporäre Gebundenheit dort, vollkommene Ungebundenheit hier ist nicht nur nicht sachlich begründet, sondern, wie bereits in anderem Zusammenhange dargetan werden wollte, vom Standpunkte der Billigkeit un-

---

[45]) § 147, Abs. 2; besondere Bestimmungen für den Fall verspäteten Einlangens der Annahmeerklärung: § 149.

[46]) § 151.

[47]) §§ 130, Abs. 2, 153.

[48]) Planck, I., § 153, Z. 1, Abs. 1.

[49]) § 657 a. E.

[50]) § 658, Abs. 1, S. 1.

[51]) § 658, Abs. 1, S. 1.

begründet und ein Mangel des Gesetzes. Die für den Vertragsantrag angenommene Gebundenheit wäre auch für die Auslobung angemessener und in der für die Offerte gewählten Form unbedenklich auf die Auslobung übertragbar, zumal dem Auslobenden ebenso wie dem Antragenden die Möglichkeit nicht benommen wäre, auch diese nur zeitliche Gebundenheit von vornherein oder nachträglich auszuschließen.[52]) Denn die regelmäßigen Umstände, unter denen der Eingang der Antwort des Empfängers innerhalb dieses oder jenes Zeitraumes zu gewärtigen ist, könnten wie den postalischen, so auch den durch die Natur der Auslobung bedingten Verhältnissen entlehnt werden.[53])

Die erste Divergenz endlich — Anspruch auf die Belohnung für die Leistung trotz Unkenntnis der Auslobung — liegt nur scheinbar vor. Denn die Auslobung wäre zweifellos in den Fällen, in denen eine Präsentation der Leistung nicht verlangt ist, den Verhältnissen einzureihen, die nach der Verkehrssitte eine ausdrückliche Erklärung der Annahme nicht erfordern. Wie dort, so wäre auch hier durch die Leistung die Vermutung der Annahme, d. h. der Handlung mit Rücksicht auf die Auslobung begründet und der allfällige Gegenbeweis dem Auslobenden zu überlassen.

Mit der Bestimmung aber, daß Tod oder Verlust der Geschäftsfähigkeit des Antragenden den Bestand des Antrages nicht erschüttern, ist vollends jeder Unterschied zwischen Antrag und Auslobung verwischt. Daß hingegen die Besorgnis, falls der Bewerber stürbe oder geschäftsunfähig würde, könnte sein Erbe oder gesetzlicher Vertreter die Annahme nicht mehr

---

[52]) § 145. Über die Frage, ob mit diesem Vorbehalt im Zweifel die vollständige Ungebundenheit oder nur die Möglichkeit des Widerrufes gewahrt sein soll: Planck, I., § 145, Z. 3.

[53]) Nicht zu übersehen ist allerdings, daß das Einlangen der Antwort „unter regelmäßigen Umständen" die Gebundenheit in sehr einseitiger Weise von den Verhältnissen des Bewerbers oder von der Natur der Auslobung

aussprechen[54]), unbegründet ist, wurde bereits an anderer Stelle betont.[55])

Die Unterscheidung von Befristung und Widerruflichkeit trotz Befristung gilt aber vielleicht ebenfalls wie für die Auslobung[56]), so auch für den Antrag.[57])

Die Bestimmungen über die Entscheidung, sowie über die Zu- und Verteilung des Auslobungspreises endlich sind nichts der Auslobung eigentümliches.

Im großen und ganzen zeigt sich daher, daß die selbstständige Regelung der Auslobung kein praktisches Bedürfnis erfüllt, daß sich vielmehr mit einer sachgemäßen Regelung der Offerte derselbe Erfolg erzielen läßt, zumal Abweichungen nicht sachlich begründet und, soweit solche nicht vorliegen, ohnedies auch auf das einseitige Geschäft die für Verträge geltenden Bestimmungen Anwendung finden müssen.[58]) Will man allenfalls etwas übriges tun, so kann man den Fall der Offerte ad incertam personam und deren Annahmemöglichkeit nur durch Leistung besonders erwähnen.

Das Zutreffende dieses Gedankens erweist das schweizerische Obligationenrecht, das ohne ausdrückliche Regelung der Aus-

---

abhängig machen würde, für die Berücksichtigung der Verhältnisse des Auslobenden dagegen keinen Raum ließe. Doch könnte diesem scheinbaren Mangel durch die zweifellos auch nach dem Deutschen BGB. zulässige Annahme einer stillschweigenden Befristung der Auslobung (Planck, I., § 145, Z. 3) oder durch Unterstellung einer clausula rebus sic stantibus begegnet werden.

[54]) Planck, II., Vorbemerkung zu §§ 657 ff., Z. II.

[55]) Siehe oben S. 67 f.

[56]) § 658.

[57]) § 148.

[58]) E. I. § 343: „Wird ein einseitiges Versprechen von dem Gesetze als verbindlich anerkannt, so finden auf das daraus entstehende Schuldverhältnis die für Schuldverhältnisse aus Verträgen geltenden Grundsätze entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ein anderes bestimmt." Vgl. Mot. II., S. 175. Die Bestimmung wurde im Gesetze „weil selbstverständlich" gestrichen: Reatz, Entwurf eines BGB., II., S. 159; Dernburg, Das bürg. Recht, I., § 79.

lobung das Auslangen zu finden hoffte, sowie das französische und englische Recht, deren Praxis die Auslobung durch ausschließliche Anlehnung an die Offerte in einer allen Bedürfnissen des Lebens entsprechenden Weise auszubilden verstand.

Die französische Theorie vertritt unentwegt den Standpunkt, daß, wie bei Versprechen an den Staat oder an die Kirche, so auch bei Auslobungen ein Vertrag vor der Annahme nicht vorhanden sei.[59]) Dieselbe Anschauung teilt die Praxis.[60]) Auch nach englischem Rechte kann die Auslobung nicht als ein einseitig bindendes Versprechen angesehen werden, weil das Erfordernis der consideration fehlt, sondern nur als Antrag an eine unbestimmte Person, der erst nach erfolgter Annahme bindet.[61])

---

[59]) Zachariä-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts, II[3], § 323, Z. 1, N. 2.

[60]) Dalloz, Table alphabétique 1845—1867: Oblig. 17; 1877—1887 Oblig. 7: „cette acceptation peut résulter d'un acte auquel le promettant n'est pas intervenu." 1887—1897, Oblig. 5: „une simple pollicitation, qui a besoin d'être agréée pour devenir définitive". Répertoire Oblig. 45; 48: „il a été jugé que la promesse d'une récompense faite par affiches à celui qui trouvera un objet perdu est obligatoire pour celui qui l'a fait publier. Le jugement considère que celui qui a trouvé l'objet perdu et qui réclame l'exécution de la promesse, donne par ce fait une acceptation — — il complète le contrat et rend la promesse obligatoire."

[61]) Vgl. Schuster, Buschs Archiv, 45. Bd., S. 341 f.

b) Das österreichische Recht insbesondere.

Auch das österreichische bürgerliche Gesetzbuch hat, wenn nach den vorausgegangenen Ausführungen diese Charakteristik gestattet ist, den Vorzug, daß es die Auslobung nicht ausdrücklich regelt. Andererseits anerkennt das Gesetz auch die Entstehung von Schuldverhältnissen aus einseitigem Versprechen wenigstens nicht ausdrücklich.[1]) Es entsteht daher zunächst die Frage, ob die Bestimmungen des österreichischen Rechtes über den Vertragsschluß an sich den praktischen Bedürfnissen entsprechen, und ob sie derart gefaßt sind, daß sie die Anwendung auf die Auslobung unbedenklich gestatten; wenn nicht, ob die natürlichen Rechtsgrundsätze eine hinreichend sichere Grundlage gewähren, so daß auch eine Reform des Gesetzes von der Regelung der Auslobung Abstand nehmen kann, oder ob sich hier ein fruchtbares Feld für die Tätigkeit des Gesetzgebers eröffnet.

Die Sache mag wie immer liegen, sicher ist jedenfalls, daß die Auslobung auch in Österreich ihren Richter finden muß, daß die Auslobung, sofern sie nur den allgemeinen Erfordernissen einer rechtsgültigen Willenserklärung entspricht, unter keinen Umständen durch den Hinweis auf das Schweigen des Gesetzes ohne Rechtsschutz gelassen werden darf.[2])

Ebenso sicher scheint es, daß die Auffassung der Auslobung als einseitiges bindendes Versprechen[3]) gerade dem

---

[1]) Vgl. Hasenöhrl, Das öst. Obl. Recht, II., S. 3, N. 10.

[2]) Glaser-Unger N. F. 78.

[3]) Hasenöhrl, a. a. O., S. 7, N. 12; S. 12 f.; Kirchstetter-Maitisch, Kommentar, 5. Aufl., S. 442 f.

Geiste des geltenden österreichischen Rechtes durchaus zuwider ist. Denn das Gesetz lehnt zwar die Verpflichtungskraft des einseitigen Versprechens nicht ausdrücklich ab. Eine bei der Beratung des Gesetzes geäußerte Anregung in diesem Sinne[4]) blieb unberücksichtigt. Man war aber der Anschauung, daß die Frage, inwiefern das bloße Versprechen ein Recht und eine Verbindlichkeit nach sich ziehe, aus den Bestimmungen über die Entstehung der Schuldverhältnisse mit genügender Klarheit hervorgehe, und war insbesondere nicht gewillt, eine Ausnahme für Pollizitationen zum allgemeinen Wohle zuzulassen.[5]) Daß aber die Natur der Sache nicht notwendig zu der Wahl des einseitigen Versprechens als Grundlage der Auslobung drängt, bedarf an dieser Stelle hoffentlich keines Beweises mehr.

In der Tat steht denn auch nicht nur die Theorie des österreichischen bürgerlichen Rechtes überwiegend auf dem Standpunkte des Vertrages[6]), sondern auch die Praxis hat sich in den wenigen Fällen, in denen sie sich zur Beantwortung dieser Frage genötigt sah, diese Anschauung zu eigen gemacht.[7])

---

[4]) Ofner, Prot. II., S. 5, § 4, Z. 1: „Bemerkte eine Stimme des innerösterreichischen Appellationsgerichtes, man vermisse hier die Ausführung, ob das bloße Versprechen keine Verbindlichkeit nach sich ziehe." Z. 2: „War das oberösterreichische Appellationsgericht der Meinung", nach den Worten: „macht nur ein Versprechen", beizusetzen: „ein solches verbindet ihn noch zu nichts, außer er hätte zum gemeinen Wohle etwas versprochen, und dieses auch schon ins Werk zu setzen begonnen", denn eine solche Pollizitation verbinde auch nach dem gemeinen Rechte, und nicht ohne Grund.

[5]) Ofner, Prot. II., S. 5.

[6]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, II[3], § 313, S. 53 ff.; Stubenrauch, II., § 861, Z. IV. b; Dniestrzański, Das Gewohnheitsrecht und die sozialen Verbände, Öst. Richterzeitung, 1905, S. 208; Unger, Grünhuts Zeitschrift, 31. Bd., S. 398, N. 28, der diesen Standpunkt anscheinend nur de lege ferenda mißbilligt.

[7]) Glaser-Unger 8074; N. F. 78.

Der Vertragsantrag des österreichischen Rechtes bindet den Antragsteller für den von ihm bestimmten Zeitraum, mangels solcher Bestimmung dem am selben Orte befindlichen Bewerber gegenüber durch 24 Stunden, dem an einem anderen Orte wohnhaften Bewerber gegenüber innerhalb einer Frist, die zu einer zweimaligen Beantwortung nötig ist.[8])

Die Annahme muß innerhalb dieses Zeitraumes dem Antragsteller bekannt gemacht werden.[9])

Tod und Verlust der Geschäftsfähigkeit des einen oder anderen Teiles während der Überlegungsfrist machen den Antrag hinfällig.[10])

Die Bestimmung der Frist, für die sich der Antragsteller gebunden erachtet, muß nicht ausdrücklich erfolgen. Sie kann auch aus den Umständen erschlossen werden.[11]) Die Länge solcher Frist, mit anderen Worten die Grenze der Gebundenheit oder Unwiderruflichkeit ist im Zweifel durch Richterspruch zu bestimmen.[12]) Ebenso wird dem Antragsteller nicht das Recht zu bestreiten sein, daß er die unbestimmte Frist durch nachträgliche Erklärung in eine bestimmte verwandle.

Einer ausdrücklichen Erklärung der Annahme gegenüber dem Antragsteller bedarf es in den Fällen jedesfalls nicht, in denen nach dem Sinne des Antrages der Annehmende sofort zu einem entsprechenden Handeln berechtigt erscheint.[13])

Die Annahme kann nicht bloß dem Antrage nachfolgen, sondern auch „zum voraus" erfolgen.[14])

---

[8]) § 862 öst. BGB.

[9]) § 862.

[10]) § 918. Für den Fall der Geschäftsunfähigkeit: a. M. Hasenöhrl, a. a. O., I., S. 649 f., 655.

[11]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, II.[3], § 313, N. 21; vgl. Entsch. des RGHG., 3, 34, S. 161; 6, 56, S. 245.

[12]) § 904 öst. BGB.

[13]) Krainz, II[3], § 313, N. 26 und 33; Glaser-Unger N. F. 78.

[14]) § 861 a. E.

Die handelsrechtlichen Bestimmungen zeigen nur insofern eine Abweichung, als die Gebundenheit nicht kalendermäßig bestimmt, sondern an einen Zeitraum geknüpft ist, in dem der Antragsteller „bei ordnungsmäßiger, rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang der letzteren erwarten darf"[15]), und als Tod oder Verlust der Geschäftsfähigkeit während der Überlegungsfrist das Erlöschen des Antrages nicht notwendig zur Folge haben.[16])

Daß dagegen das Handelsgesetzbuch die Möglichkeit vorausgehender Annahme nicht erwähnt, darf hier so wenig wie im Deutschen bürgerlichen Gesetzbuche als grundsätzliche Verschiedenheit angesehen werden, wird vielmehr hier und dort als stillschweigend zugelassen gelten dürfen.

Die Wirkung der Gebundenheit ist in jedem Falle die, daß ein allfälliger Widerruf als nicht erfolgt angesehen wird.[17])

Das erste Bedenken nun, das sich der Unterordnung der Auslobung unter den Vertragsantrag angeblich entgegenstellt, ist, daß das österreichische bürgerliche Gesetzbuch eine Vertragschließung mit einer persona incerta nicht kenne.[18]) Dies ist gewiß in dem Sinne richtig, daß die Gesetzgeber an diese Möglichkeit nicht dachten.[19]) Auch scheint es nicht anzugehen,

---

[15]) Art. 319 HGB.; Die gesetzliche Frist hat nur dispositiven, nicht zwingenden Charakter: ROHG., 8, 97, S. 399.

[16]) Art. 297 HGB.

[17]) § 862 S. 3 öst. BGB.; anders noch Westgalizisches Gesetzbuch III. § 6: „Wer sein Versprechen vor dieser Zeit zurücknimmt, und dem Gegenteile Auslagen verursacht hat, muß ihn entschädigen. Diese Entschädigung findet auch dann statt, wenn zur Annahme des Versprechens ein anderer Zeitraum verabredet, und nicht abgewartet worden ist."

Doch ist die Norm nur dispositiv, Ausschluß der Gebundenheit oder Vorbehalt des Widerrufes (wie nach § 145 Deutsches BGB.) zweifellos zulässig.

[18]) Unger, Grünhuts Zeitschrift, 31. Bd., S. 398, N. 28.

[19]) Beweis dafür, daß weder Zeiller noch seine Nachfolger dieser Möglichkeit gedenken.

die Schwierigkeit damit zu umgehen, daß man annimmt, „in dem Momente des Tätigwerdens desjenigen, der sich die in der Auslobung versprochene Leistung verdienen" wolle, gehe „diese Unbestimmtheit in Bestimmtheit über". Daher finde hier ebenso, wie in anderen Vertragsfällen, der Austausch von Versprechen und Annahme zwischen bestimmten Personen statt.[20]) Denn nicht schon das Tätigwerden, sondern erst das erfolgreiche Tätiggewesensein bestimmt den Vertragsgegner. Nur der Vertragsschluß, nicht schon der Vertragsantrag, erfolgt gegenüber einer bestimmten Person.[21]) Auch geht durch diese irrtümliche Auffassung der wesentlichste Vorteil, den die Angliederung der Auslobung an die Offerte bietet, die zeitliche Gebundenheit des Auslobenden schon vor der Annahme verloren.[22])

In der Tat liegt aber kein zwingender Grund vor, die Offerte an einen Unbekannten aus dem Rahmen des österreichischen Rechtes auszuschalten. Gewiß wird in solchen Fällen sorgfältig zu prüfen sein, ob solche Aufforderung schon Offerte oder erst der Antrag ist, Offerten zu machen.[23]) Die Vermutung wird vielleicht sogar für das letztere sprechen.[24]) Aber

---

[20]) Krainz, II[3], § 313, S. 54 f.

[21]) L. Jacobi, Versprechen und Vertrag, Dogm. Jahrbb., 35. Bd., S. 41; die Möglichkeit des Vertragsantrages an das Publikum untersuchen ex professo: Biermann, Rechtszwang zum Kontrahieren, Dogm. Jahrbb., 32. Bd., S. 292 ff.; Wilhelm Zschimmer, Die Offerte an das Publikum, Inaug. Diss., Rostock, 1897.

[22]) Vgl. Krainz, II[3], § 313, N. 39.

[23]) Man könnte versucht sein, die absolute Auslobung als Offerte, die relative Auslobung (Preisausschreibung), die noch der Entscheidung bedarf, bloß als Aufforderung zu einer Offerte anzusehen. Die Unterscheidung wäre aber nicht bloß sachlich unbegründet, sondern auch unzweckmäßig. Denn damit würde der Vorteil der zeitlichen Gebundenheit des Auslobenden gerade in den Fällen verloren gehen, in denen das Bedürfnis danach am regsten empfunden wird.

[24]) Siehe oben S. 16, N. 11; Krainz, II[3], § 313, S. 53 f.

die Möglichkeit einer bindenden Offerte an einen Unbekannten ist nicht unbedingt von der Hand zu weisen. Der Wortlaut des Gesetzes steht nicht entgegen.[25]) Denn der „Jemand" oder der „Andere", dem ein Antrag gemacht wird, der einen Antrag annehmen soll, muß nicht notwendig eine persona certa sein.[26]) Die Praxis hat denn auch kein Bedenken getragen, eine Offerte an eine persona incerta für zulässig zu erklären.[27]) Die Öffentlichkeit solcher Offerte an jedermann ist durch die Natur der Sache notwendig bedingt, die Frage der Gebundenheit des Auslobenden, falls er nicht selbst eine Frist gesetzt hat, aus dem Gesichtspunkte der stillschweigenden Befristung nach Lage des Falles zu beantworten.[28]) Die Annahme der Auslobung erfolgt notwendig und ausschließlich durch die Leistung, ohne daß eine ausdrückliche Verständigung des Auslobenden von der Leistung notwendig wäre. Denn die in der Auslobung gelegene Offerte ist derart, daß sie den Annehmenden sofort zu dem entsprechenden Handeln ermächtigt, so daß schon und nur dieses Handeln den Vertrag perfekt macht.[29])

---

[25]) Weniger zwingend ist die Berufung Kirchstetters (Kommentar, S. 443) auf die Auslobungen des Staates im öffentlichen Interesse für die Ausrottung wilder Tiere, für die Rettung von Menschenleben, für die Ergreifung eines Räubers, für besondere, über die Dienstpflicht hinausgehende Mühewaltung eines Gendarmen usw. (Nachweisungen in Mayerhofers Handbuch, I., S. 289, 319, 1010 f.; III., S. 310, N. 2; 668 f., N. 1.) Denn in all diesen Fällen handelt es sich um gesetzliche Sonderbestimmungen, um Obligationen ex lege, die zur Gewinnung allgemeiner, privatrechtlicher Ergebnisse nicht zweckdienlich scheinen.

[26]) Das Gegenteil wäre sicher, wenn die Forderung aus einem Inhaberpapier zweifellos als Vertragsanspruch anzusehen wäre; vgl. Regelsberger, Erörterungen, S. 201, mit Bezug auf das Züricher Gesetzbuch.

[27]) Glaser-Unger N. F. 78.

[28]) § 862 BGB.

[29]) Krainz, II[5], § 313 zu N. 38a; Glaser-Unger N. F. 78.

Die Möglichkeit der Anspruchsberechtigung auf Grund einer schon vor der Auslobung erfolgten Leistung gewährt die Bestimmung, daß die Annahme zum voraus erfolgen kann.

Die Schwierigkeit, daß die Leistung Annahme ist, also in Kenntnis der Auslobung vorgenommen sein muß, ist nach dem Muster der englischen Praxis zu umgehen, indem die Kenntnis des Bewerbers von der Auslobung vermutet, dem Auslobenden aber der Gegenbeweis gestattet wird.

Ausdrücklicher Widerruf scheint mit Rücksicht auf die Grundsätze der Offerte entbehrlich, insofern er vor Ablauf der Frist wirkungslos, nach deren Ablauf die Annahme durch Leistung für den Antragsteller ex lege unverbindlich ist. Eine gewisse Unsicherheit entsteht jedoch in all den Fällen, in denen die Auslobung nicht ausdrücklich befristet ist, die Gebundenheitsdauer daher aus den tatsächlichen Verhältnissen zu entnehmen und unbestimmt ist. Deshalb empfiehlt es sich, für nicht bestimmt und ausdrücklich befristete Auslobungen und auch bei ausdrücklicher Befristung dann, wenn die Befristung nicht die Bedeutung des Verzichtes auf den Widerruf haben soll, ausdrücklichen Widerruf in den Formen der Auslobung zu verlangen. Die Forderung jedesmaligen individuellen Widerrufes[30]) ist dagegen sachlich unbegründet und wie die unbegrenzte Unwiderruflichkeit[31]) ohne jede gesetzliche Grundlage. Andererseits liegt kein Grund vor, dem Auslobenden die Möglichkeit individuellen Widerrufes auch ohne öffentlichen Widerruf mit Wirkung nur gegenüber dem besonders Verständigten zu versagen. Eine Verpflichtung zum Schadenersatze[32]) ist, solange die Auslobung unwiderruflich ist, überflüssig, nachher unbegründet.

Die bedenklichste, doch wenigstens dem Handelsrechte fremde Folge der Behandlung der Auslobung als Vertragsantrag ist

[30]) Krainz, II³, § 313, S. 55.
[31]) Kirchstetter, a. a. O., S. 442.
[32]) Krainz, II³, § 313, N. 40.

das Erlöschen der Auslobung bei Eintritt des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit des Auslobenden.[33]) Doch helfen auch hier die bloß dispositive Natur dieser Norm, die es dem Auslobenden ermöglicht, durch klare Verfügung den Übergang der Verpflichtung auf seine Erben außer Zweifel zu stellen[34]), und die Auslegung, die zu der Erkenntnis führen kann, daß sich aus der Absicht des Auslobenden oder aus dem Zwecke der Auslegung etwas anderes ergibt.[35])

Die Zweifel, ob die Auslobung im einzelnen Falle den Erfordernissen einer freien, ernstlichen, bestimmten und verständlichen Willenserklärung entspricht, ob sie gegen Gesetz oder Sittlichkeit verstößt, sind nach den allgemeinen Regeln zu lösen. Dasselbe gilt von den Voraussetzungen und von der Form der Anfechtung[36]) wegen Irrtums, Zwanges oder Betruges. Auch die Beschaffenheit der Leistung und der Belohnung, die Haftung wegen Mängel im Rechte oder wegen Mängel der Sache, die Eigentums- und Urheberrechtsverhältnisse bedürfen für das österreichische Recht so wenig wie anderwärts besonderer Regelung im Rahmen der Auslobung.

Entbehrlich ist auch eine zwingende Vorschrift für die Befristung der relativen Auslobung (Preisausschreibung). Im Notfalle kann auch hier das Ermessen des Richters Abhilfe schaffen.[37])

---

[33]) Daß diese Ereignisse auf Seite des Bewerbers bei der Auslobung grundsätzlich und praktisch bedeutungslos sind, weil sich der Auslobende in eine Prüfung der Legitimation des Bewerbers nicht einzulassen hat, wurde in anderem Zusammenhange zu zeigen versucht. Siehe oben S. 67 f.

[34]) Regelsberger, Endemanns Handbuch, II., S. 442.

[35]) Siehe oben: S. 137, N. 48.

[36]) Zum Begriff der Anfechtbarkeit nach öst. Recht vgl. Mitteis, Zur Lehre von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte, Dogm. Jahrbb., 27. Bd., S. 85 ff.; v. Schey, Die Obligationsverhältnisse des öst. allgem. Privatrechts, 1. Bd., S. 154 ff.

[37]) § 904 öst. BGB.

Die Entscheidung über die Bewerbungen um eine relative Auslobung — die über eine absolute Auslobung erfolgt im Streite um die Belohnung durch richterliche Feststellung — muß im Zweifel dem Auslobenden überlassen bleiben. Wenn er die Entscheidung nicht treffen will[38]), ist Zwangsvollstreckung regelmäßig wohl nur so möglich wie wegen eines Anspruches auf eine Handlung, die durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann, deren Vornahme vielmehr ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhängt.[39]) Denn die Entscheidung ist höchstpersönlicher Natur. Hat der Auslobende die Entscheidung einem anderen übertragen, der die Entscheidung nun nicht treffen will oder kann, so kann wohl wiederum Zwangsvollstreckung nur in dem vorbezeichneten Sinne geführt, nach deren fruchtlosem Verlaufe aber vielleicht auch die Entscheidung des Auslobenden selbst angerufen werden. Die Entscheidung des Auslobenden oder des bestellten Preisrichters muß aus früher erörterten Gründen als unanfechtbar gelten.

Was den Fall einer Mehrheit von Bewerbern anbelangt, so gibt zunächst, soweit Prävention nach dem Zwecke und der Absicht der Auslobung zulässig und möglich ist, diese den Ausschlag. denn der Vertrag wird durch die Leistung, sofern also nur einmalige Erfüllung möglich ist, durch die erste vertragsmäßige Leistung perfekt und erfüllt.[40]) Bei der relativen Auslobung übernimmt diese Rolle die beste Lösung. Ist mehrmalige Erfüllung möglich, so gibt jede Leistung Anspruch auf die ausgesetzte Belohnung. Liegt eine Konkurrenz mehrerer

---

[38]) Ein „nicht können" wird in der Person des Auslobenden nicht leicht eintreten. Denn in solchen Fällen übernimmt der Erbe oder der gesetzliche Vertreter seine Stelle.

[39]) § 354 EO. Sollte die Entscheidung nicht als höchst persönlich gelten, so kann Zwangsvollstreckung nach § 353 EO. (Vornahme durch einen Dritten) Platz greifen. In dieser Hinsicht ist auf früher Gesagtes zu verweisen. Siehe oben S. 89, N. 14.

[40]) Regelsberger, Erörterungen, S. 209.

gleichberechtigender Leistungen um einen Preis vor oder ist der Erfolg durch das Zusammenwirken mehrerer hervorgerufen, so entsteht, falls die Belohnung teilbar ist, für jeden Bewerber ein Teilanspruch[41]), falls sie unteilbar ist, eine Gemeinschaft, deren Auseinandersetzung nach den dafür geltenden Grundsätzen zu erfolgen hat, ohne daß sich der Auslobende in diese Aufgabe einzulassen brauchte.[42])

Auf diese Weise lassen sich alle im Rahmen der Auslobung auftauchenden Fragen befriedigend lösen. Schon auf dem Boden des geltenden Rechtes liegt also die Anlehnung der Auslobung an die Offerte am nächsten. Ein Teil der wichtigsten und grundlegenden Fragen, wie die nach der Zulässigkeit einer Auslobung als Offerte an jedermann, nach der Gebundenheit des Auslobenden, nach der Möglichkeit eines Anspruches auf Grund einer schon früher vollzogenen Leistung läßt sich schon jetzt unmittelbar aus dem Gesetze heraus beantworten. Für andere, wie für die, ob die Auslobung öffentlich erfolgen muß, ob ausdrücklicher Widerruf der Auslobung erforderlich ist oder ob die Auslobung nach Ablauf einer bestimmten oder arbiträren Frist ihre Kraft von selbst verliert, ob die Leistung in Kenntnis der Auslobung bewirkt sein muß, um den Anspruch auf die Belohnung zu gewähren, muß die Antwort vorerst freilich aus den natürlichen Rechtsgrundsätzen abgeleitet werden. Damit scheint sich für eine allfällige Reform auf diesem Gebiete von selbst die notwendige Richtung zu ergeben.

[41]) § 889 öst. BGB. Was die verhältnismäßige Teilung bei Zusammenwirken mehrerer Bewerber anbelangt, muß das in anderem Zusammenhange Bemerkte auch für das österreichische Recht Geltung haben. Siehe oben S. 90, N. 2.

[42]) §§ 825 ff., 890, 1425 öst. BGB.

Schluß.

Die Aufgaben der Gesetzgebung.

Weder die Versprechens- noch die Vertragstheorie gewähren der Auslobung eine feste und zureichende Grundlage. Weder die eine noch die andere reichen begrifflich aus, die Besonderheiten der Auslobung zu rechtfertigen. Weder die eine noch die andere tragen die Notwendigkeit der Unwiderruflichkeit oder umgekehrt begrenzter oder unbegrenzter Widerruflichkeit in sich. Weder die eine noch die andere verlangen begriffsnotwendig die Fortdauer der Auslobung über Tod und Geschäftsunfähigkeit des Auslobenden hinaus.

Nur die Frage, ob Unkenntnis der Auslobung den Anspruch auf die Belohnung ausschließt, läßt sich vielleicht vom Standpunkte der Versprechenstheorie leichter beantworten als von dem der Vertragstheorie. Dieser, durch eine vernünftige Praxis wettzumachende Vorteil allein rechtfertigt es aber nicht, in das Prinzip der Willenseinigung als ausschließlicher rechtsgeschäftlicher Grundlage des Obligationenrechtes zu Gunsten des ungesunden Gedankens des Versprechens als Verpflichtungsgrund Bresche zu legen.

Das österreichische bürgerliche Recht insbesondere kann durch Heranziehung der Bestimmungen über die Offerte zur Not auch ohne eine Reform im Sinne einer Ergänzung des Gesetzes durch Aufnahme ausdrücklicher Bestimmungen über die Auslobung sein Auslangen finden.

Doch soll nicht geleugnet werden, daß sich auf diesem Gebiete ein gewisses Reformbedürfnis geltend macht, jedoch nicht in dem Wunsche nach einer ausdrücklichen und ausführlichen Regelung der Auslobung, sondern in dem nach zweckmäßiger Ausgestaltung der Lehre vom Vertragsschlusse. Allenfalls wären auch allgemeine Normen für die Fälle wünschenswert, in denen die Bestimmung der Vertragsleistung einem der beiden Vertragsteile oder einem Dritten überlassen ist.[1]) Dagegen scheinen besondere Vorschriften über die Verteilung der Belohnung bei einer Mehrheit von Bewerbern wiederum entbehrlich.

Diese Richtung der Reformwünsche findet ihre Rechtfertigung darin, daß die Auslobung nicht eine selbständige Erscheinung des Rechtslebens, sondern nur eine Form des Vertragsantrages, eine Offerte ad incertam personam ist, die nur durch Leistung angenommen werden kann. Welche Wirkungen solcher Antrag hat, ist daher nach den Normen über den Antrag überhaupt zu entscheiden, welcher Art der durch die Annahme in Form der Leistung begründete Vertrag ist, Frage des einzelnen Falles.

Die Lehre von der Auslobung läßt sich demnach von Gesetzes wegen, wenn sie schon ausdrückliche Regelung finden soll, in einer einfachen Bestimmung, etwa des Inhaltes erschöpfen:

„Ein (Vertrags-)Antrag an jedermann (der die nach dem Antrage gewünschte Leistung oder den nach dem Antrage gewünschten Erfolg vollbringt) muß öffentlich erfolgen. Die Annahme kann nur durch die Vollendung der Leistung oder des Erfolges erklärt werden."

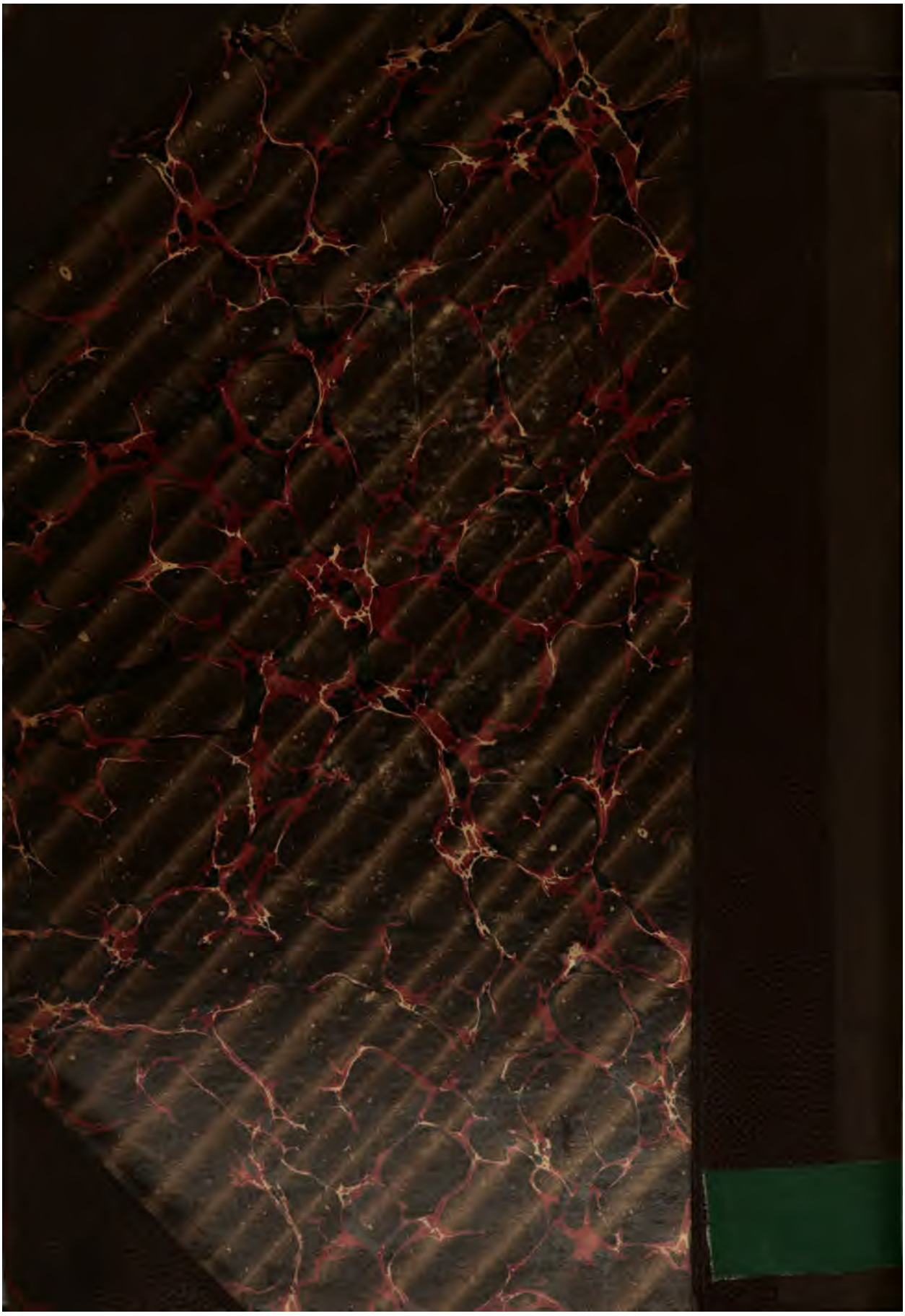
Was zur Vollendung der Leistung oder des Erfolges, ob insbesondere die Verständigung des Auslobenden oder die

[1]) §§ 315—319 Deutsches BGB.; vgl. §§ 651, 659, 904, 906, 1056 öst. BGB.

Übermittlung des Leistungserfolges dazugehört, ist Frage des einzelnen Falles.

Will man ein übriges tun, kann man noch beifügen:

„Der Widerruf des Antrages muß öffentlich erfolgen. Die Kenntnis des Leistenden vom Antrage wird vermutet."

Die Reform der Bestimmungen über den Vertragsantrag aber hätte sich in der Richtung des Handelsgesetzbuches und des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich zu bewegen. Deren Normen wären ergänzungsbedürftig etwa nur in der Hinsicht, daß die Möglichkeit solcher Anträge, die ihrer Natur nach „unter regelmäßigen Umständen" eine längere Überlegungsfrist oder Zeit zur Annahme (durch Leistung) bedürfen, ausdrücklich betont und für solche Anträge in Ermanglung einer bestimmten Befristung ausdrücklicher Widerruf verlangt würde.

K. H.
8/20/17